محاضرات في نظرية الحق

الأستاذ الدكتور
لاشين محمد الغاياتي

عميد كلية الشريعة والقانون بطنطا
المحامى بالنقض والدستورية العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

أما بعد ـ فهذه محاضرات فى نظرية الحق ألقيتها على طلبة السنة الأولى بكلية التجارة ، وأردت أن أسجلها وأدونها فى هذا الكتاب حتى تكون فى متناول الطلاب للمذاكرة ومراجعة الدروس تيسيراً وتسهيلا لهم ، علماً بأن الرجوع إلى هذه الدروس لا يغنى الطالب عن متابعة المحاضرات والاهتمام بها . فيجب عليه ألا يكتفى بهذه الدروس طبقاً لأصول الدراسة الجامعية بل يهتم بالاطلاع الخارجى الذى يضمن له إحاطة أوفى بالموضوع ، حتى تربى فيه ملكة التأمل والاستنباط وهى الهدف من الدراسة الجامعية .

وليس هذا بعمل جديد بل سبقنى فيه الكثير من أساتذة القانون المدنى فى الجامعات الأخرى جزاهم الله خيراً وسدد خطاهم .

ولقد تناولت الكتابة فى هذا الموضوع ثلاثة أبواب :

الباب الأ : فى تعريف الحق وبيان أنواعه .

الباب الثانى : فى أركان الحق وحمايته .

الباب الثالث : فى نشأة الحق وإثباته وانقضائه .

والله أسأل أن يحقق بهذا العمل المتواضع الفائدة المرجوة لطلاب إنه نعم المولى ونعم النصير .

والله ولى التوفيق ؟

تحريراً فى أول أكتوبر سنة ١٩٧٩ م

د . لاشين محمد الغاياتى

الباب الأول
فى تعريف الحق وأنواعه

الفصل الأول
فى تعريف الحق والواجب

أولا — تعريف الحق :

لقد عرف فقهاء القانون الحق بتعريفات شتى :

(ا) فقد عرفه سافيني ومن معه بأنه قدرة إرادية تجعل لصاحبها سلطاناً على أعمال الغير ، غير أن هذا التعريف محل نقد ، لأنه يشترط فى صاحب الحق أن يكون له سلطاناً على أعمال الغير ، والسلطنة تقتضى وجود الإرادة علماً بأن الكثير من أصحاب الحقوق كالصبي غير المميز ، وكالمجنون ، وكالأشخاص المعنوية لا سلطان ولا إرادة لهم على أعمال الصغير ، ومع هذا فإن القانون يقرر الحقوق لهم والسلطنة تكون لغيرهم . هذا تعريف غير جامع ، والمجنون يستطيع أن يكون مالكا ، وكذلك الصبي غير المدير ، كما أن هناك حقوقاً لا دخل للإرادة فيها كالحق فى التعويض عن حادث حيث لم ينشأ عن تعاقد إرادى بين طرفين - بل نشأ دون تدخل إرادة الدائن ، وهو المجنى عليه فى إحداث الحادث .

(ب) وعرفه الفقيه « اهرنخ » وغيره : « بأن الحق مصلحة مشروعة يحميها القانون » غير أن هذا التعريف أيضاً محل نقد : لأنه قد عرف الحق باعتبار غايته فقط ولم يوضح ماهيته وطبيعته . فتعريف الحق بمجرد المصلحة

يخرج عن القول بأن للحق طرفين دائناً ومديناً ، لأن المصلحة قد تقوم فى نفس الشخص دون أن ترتبط بشخص آخر كمصلحة الشخص فى أن يتعلم ويقرأ ويبحث . كما أن بعض الحقوق كالحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وحق الترشيح ، وحق تولى الوظائف العامة . فهى تكاليف بالنسبة لصاحبها وليست مصلحة خالصة للمكلف بها .

(ج) وعرفه الفقيه « أوستن » : بأنه صلة تقوم بين طرفين أحدهما دائن والآخر مدين » . وهذا التعريف أيضاً محل نظر لأنه قد تعرض لطرفى الحق فقال : إنه صلة بين دائن ومدين ، مع أن هذه الصلة التى تقوم بينهما لا تظهر إلا فى الحقوق الشخصية كالصلة التى تقوم بين البائع والمشترى ، وبين المؤجر والمستأجر : بخلاف الحقوق العينية مثل حق الملكية فهو سلطة لشخص على شيء ولا تظهر فيه الصلة بين المالك وبين شخص آخر . وإذا كان بعض الفقهاء يرى أن هنالك صلة بين طرفين تقوم بين المالك ، ويعتبر فى نظرهم دائناً وبين كافة الناس ويعتبرون مدينين ، وتقوم هذه الصلة على احترام ملكية هذا الدائن . فإن الواقع من الأمر أن هذه ليست صلة شخصية بين المالك وهؤلاء الناس المجهولين ، وإنما تدخل فى نطاق ما يقرره القانون من وجوب حماية حق المالك بالنسبة للكافة .

وفضلا عن ذلك فإن إدخال عنصر الطرفين فى تعريف الحق يؤدى إلى الخلط بين الحق ومصدره لأن مصدر الحق الناشيء عن عقد البيع مثلا مبنى على عقد البيع ذاته ، وهو رابطة بين البائع والمشترى ، وهو الذى ينشيء حق البائع فى قبض الثمن ، وحق المشترى فى تسلم الشيء المبيع ، فالرابطة التى بين الطرفين هى التى أنشأت حق البائع والمشترى ، وليست هى الحق ذاته .

(د) ويرى فريق آخر ومعهم « دابان » : « أن الحق استئثار وتسلط » ومعنى الاستئثار إختصاص شخص بشيء أو بقيمة ما ، ومعنى التسلط «

سلطة التصرف فى الشىء أو القيمة موضوع الحق فالحق ليس مجرد مصلحة وإنما هو اختصاص بمصلحة أى استئثار بها ، وليس قدرة إرادية دائماً ، وإنما هو تسلط يختلف باختلاف الأشياء أو القيم موضوع الحق .

غير أن هذا التعريف وإن كان أقرب إلى القبول من غيره إلا أنه محل نقد . حيث إن الإستئثار هو أثر الحق أو هو الحق كله لا بعض عناصره .

(هـ) من الفقهاء ومنهم « ديجى » ينكرون فكرة الحق ويستبدلون بها فكرة المركز القانونى . فإذا كان الإنسان مالكا لعمارة فيقال لمالك هذه العمارة أنه فى مركز قانونى يخوله سلطات معينة هى التصرف فى الشىء المملوك له واستغلاله واستعماله ، ولا يقال أن مالك العمارة صاحب حق ملكية يخوله التصرف فى الشىء المملوك واستغلاله واستعماله . ولذلك لا يعترف ديجى بحق الملكية الخاصة .

وهذا القول محل نقد . لأنه يخالف عرف الناس حيث يعترف بعضهم البعض الآخر بالحقوق ، كما يخالف ما جرى عليه العمل فى فقه القانون ، ويعقد الصياغة القانونية دون فائدة من وراء ذلك .

(و) موقف المذهب الشخصى والموضوعى والمختلط من التعاريف السابقة :

١ — نستنتج مما سبق ذكره من التعاريف السابقة بأن من عرفوا الحق بأنه قدرة إرادية يطلق على اتجاههم المذهب الشخصى فى تعريفه لأنهم اتجهوا فيه إلى شخص صاحب الحق ، وذلك مثل تعريف سافينى ، ومن معه من الفقهاء .

٢ — ومن عرفوا الحق بأنه مصلحة فقد اتجهوا إلى موضوع الحق فى

تعريفه ، ولذلك يطلق على اتجاههم بالمذهب الموضوعى ، مثل تعريف « اهرنج ».

٣ — ومنهم من جمع فى تعريف الحق بين المذهب الشخصى ، والمذهب الموضوعى ، ولذلك أطلق على هذا الإتجاه بالمذهب المختلط مثل تعريف « أوستن » السابق فهو من ناحية ينظر إلى طرفى الحق فيذكرهما فى التعريف نظراً لأهميتهما ، ثم من ناحية أخرى يتعرض لموضوع الحق ذاته فيقول بأنه صلة ؛ والصلة هى موضوع الحق ، وحيث قد تعرض للجانب الشخصى للحق وهو طرفاه ، وللجانب الموضوعى ، وهو موضوع الحق فيعتبر هذا المذهب مزيجاً أو مختلطاً.

(ز) والراجح عندى فى تعريف الحق : أنه سلطة يمنحها القانون لشخص يستأثر بها عن غيره ، تحقيقا لمصلحة مشروعة يقرها القانون . مثل مالو كنت مالكا لسيارة أو لمواشى أو لعمارة . فلك حق الملكية على هذه الأشياء . وهذا الحق يعطيك سلطة تستأثر بها على الشىء المملوك عن غيرك من الناس فيكون من حقك وحدك أن تتصرف فيه وأن تستغله وأن تستعمله . وهذه السلطة يمنحها القانون للشخص الذى يستوفى شروط الواقعة مصدر الحق كما يبينها المشرع حتى يعتبر مالكا . وفى حالة عدم منح القانون للشخص هذه السلطة فلا يكون صاحب حق . مثل ما لو وضع شخص يده على قطعة أرض بناء على عقد توافرت فيه الشروط الموضوعية والشكلية فإن القانون يعتبره صاحب حق ملكية عليها ، وحينما يمنحه هذه السلطة فإنه يستأثر بها دون غيره من الناس تحقيقاً لمصلحة مشروعة يقرها القانون حيث له وحده حق التصرف فيها ، وحق إستعمالها ، وإستقلالها فى حدود القانون .

ومثل ما لو كنت دائناً لإبراهيم بخمسين جنيهاً ، كنت صاحب حق

على إبراهيم ، وهذا هو حق الدائنية: وهو سلطة يمنحها القانون للدائن الذى يستأثر بها حتى يتمكن من مطالبة إبراهيم بالوفاء بهذا المبلغ . فإذا لم يقم بالوفاء طواعية واختياراً كان له الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلنى حتى يتمكن من إستيفاء المبلغ من الثمن الذى يرسو به المزاد ومن حق الدائن أن يحيل الدين إلى آخر أو يقوم بإبراء المدين منه . والمشرع يمنح الشخص هذه السلطة تحقيقاً لمصلحة مشروعة يقرها القانون وهى إستيفاء الدين .

والباحث لهذا التعريف الذى إخترناه يجد أنه تلاشى ما وجه من نقد للتعاريف الأخرى ؛ لأن الحق فيه سلطة وليس قدرة إرادية ولا مجرد مصلحة ولا إستئثار ، وهذه السلطة يثبتها القانون لشخص ينفرد بها عن غيره من الناس تحقيقاً لمصلحة مشروعة يقرها القانون الذى يقرن الحق عند تنظيمه لسلوك الأشخاص فى المجتمع . ولذلك يحمى صاحبها من أى إعتداء يوجه إليه . طالما يستعمل سلطة فى إطار القانون .

ثانياً — تعريف الواجب :

هو أمر يفرضه القانون لإحترام الحقوق وأدائها لأصحابها .

ومما لا شك فيه أن كل حق يقابله واجب على كل الناس باحترامه وعدم التعرض لصاحبه فيه .

ففى حق الملكية مثلا لا يكفى أن يمنح القانون المالك سلطة الاستمتاع بملكه ، بل يجب أن يقرن ذلك بنهى سائر الأشخاص عن مباشرة هذه السلطة على ذات الملك وعن التعرض للمالك فى مباشرة هذه السلطة .

وقد اعترض على فكرة وجود هذا الواجب العام الذى يقع على كل الناس ويفرض عليهم إحترام هذا الحق بأنه من غير المعقول أن يفرض القانون فى مقابل كل حق لشخص معين واجباً عاماً يلزم ملايين الأشخاص

الذين يعيشون فى جميع أنحاء العالم دون أن تكون بينهم وبين ذلك الشخص أية صلة ، بل حتى دون أن يعلموا بوجوده .

ولكن هذا القول مردود على قائله ، بأن القول بأن هؤلاء الملايين من الأشخاص ليس عليهم — للأسباب السابقة — واجب إحترام حق هذا الشخص يؤدى إلى جواز اعتدائهم على حقه كلما سمحت لهم الظروف المادية بذلك . وهذا مالا يقره القانون بأى حال من الأحوال .

الواجبات العامة والواجبات الخاصة :

الواجب العام : هو الذى يقترن بكل حق فيفرض على جميع الناس ما عدا صاحب الحق أن يمتنعوا عن التعرض له فى استعمال حقه . فهو واجب سلبى لا يلزم المرء بالقيام بأى عمل ، بل يلزمه بالإمتناع عن الإعتداء على حق الغير .

الواجب الخاص : أى الشخصى - فهو يقابل نوعاً معيناً من الحقوق دون غيره ويلزم شخصاً لمصلحة صاحب الحق فهو قد يكون إيجابياً ، وقد يكون سلبياً .

الفرق بينهما : أن الأول لا يثقل كاهل المرء ولا يعتبره ديناً عليه يبهظ ذمته المالية ، وتتكون منه - الحدود الطبيعية لحرية كل فرد ونشاطه .

أما الثانى : فإنه قيد ينفرد به شخص لا يشاركه فيه سائر الناس ، وفيه تضييق للحدود الطبيعية لحرية ذلك الشخص ونشاطه المشروعين وهو قيد يثقل كاهل الملتزم ويبهظ ذمته المالية بقدر ما يفيد الحق صاحبه . فمن يلتزم بواجب خاص كتسليم السيارة المباعة مثلا ، أو الإمتناع عن البناء على مسافة مقدرة من ملك الجار . ينفرد بهذا الواجب دون سائر الناس ،

ويشعر بأن هذا الواجب يحد من رغباته فى الإستمتاع بنشاطه وحريته الطبيعيين .

الواجبات الأصلية : هى التى تنشأ وفقاً للقانون دون أن تكون لها صلة بواجبات أخرى سابقة عليها — وهى تشمل كل الواجبات العامة ، وبعض الواجبات الشخصية .

الواجبات الجزائية : هى التى تنشأ نتيجة إخلال بواجب أصلى سواء أكان ذلك الواجب عاماً أم خاصاً . وكل الواجبات الجزائية شخصية كالتعويض وليس كل الواجبات الشخصية جزائية - كحق الدائنة .

الفصل الثانى

أنواع الحقوق

تمهيد وتقسيم : جرى فقهاء القانون على تقسيم الحقوق إلى أقسام وأنواع متعددة ومتباينة جاعلين أساس هذا التقسيم إما مضمون الحق ، أو أطرافه أو مصادره .

ولذلك تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وغير سياسية ، وهذه تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة ، والأخيرة تنقسم إلى حقوق الأسرة ، والحقوق المالية ، والثانية تنقسم إلى حقوق شخصية وعينية وذهنية والحقوق العينية تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية .

فالحقوق السياسية : هى التى تثبت للشخص باعتباره عضواً فى جماعة سياسية معينة حتى يتمكن من المشاركة فى إدارة وتوجيه شئون هذه الجماعة . ويطلق عليها الحقوق الدستورية المقررة عادة فى الدستور . مثل حق الإنتخاب، وحق الترشيح لعضوية المجالس التى تكون عن طريق الإنتخاب وحق تولى الوظائف العامة ، وحق إبداء الرأى فى الإستفتاء على شخص رئيس الدولة أو الدستور ، وتتميز هذه الحقوق بخصائص ثلاثة :

١ ــ عدم تمتع الأجانب بالحقوق السياسية : ومعنى ذلك أنها مقصورة على المواطنين المتمتعين بجنسية الدولة . لخطورة إدارة وتوجيه شئون الدولة ، وضماناً لولاء وإخلاص القائمين على ممارسة هذه الحقوق .

٢ ــ لا تثبت هذه الحقوق لكل الوطنين ، بل للشخص الوطنى الذى توافرت فيه الشروط المعينة لذلك كبلوغه سن معين وألا يكون قد ارتكب

جريمة من الجرائم التى تمس أمن الدولة فى الداخل ، أو فى الخارج أو المخلة بالنظام العام والآداب وغير ذلك من الشروط الأخرى .

٣ — لا تعتبر هذه الحقوق خالصة أى ليس لها ميزات،ولكنها حقوق تخالطها الواجبات : مثل حق الإنتخاب . فالشخص له حق الإنتخاب ،ومعنى ذلك أنه مسموح له أن يدلى بصوته فى الإنتخابات التى تجرى ، غير أن الإدلاء بصوته واجب ومقرر عليه أى ملزم بالإشتراك فى الإنتخابات فإن امتنع عن ذلك كان مرتكباً لجريمة وعوقب عن الإمتناع .

أما الحقوق غير السياسية : هى الحقوق التى لا علاقة لها بإدارة شئون الدولة .

وهذه الحقوق تنقسم بدورها إلى قسمين ، أو تتنوع إلى نوعين :

١ — حقوق عامة .

٢ — حقوق خاصة .

ولذلك نريد أن نبين الحقوق العامة ، والحقوق الخاصة ، وكذلك الذمة المالية لارتباطها بالحقوق المالية فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

الحقوق العامة (١)

هى الحقوق الشخصية أو الطبيعية التى تثبت للإنسان لكونه إنساناً ، أو هى القيم التى تثبت للإنسان باعتبارها مقومات لشخصيته . مثل حق الفرد فى الحياة وفى سلامة جسده ، وفى حرية التفكير والإعتقاد وفى حقه فى أن ينسب إليه نتاج ذهنه العلمى والأدبى والفنى . وفى التنقل من مكان إلى مكان آخر .

وسميت هذه الحقوق عامة لأنها تثبت لكل إنسان فى المجتمع ، وطنيا أم أجنبياً ، فلا يختص بها فرد دون غيره ، وسميت بالحقوق الشخصية لأن بتوافرها يحصل الإنسان على مقومات شخصيته ، وسميت بالحقوق الطبيعية أو بحقوق الإنسان لأنها تثبت له لمجرد كونه إنساناً دون نظر إلى أى اعتبار آخر . فهى حقوق تفرضها الطبيعة البشرية ويقررها القانون الطبيعى .

أنواع الحقوق العامة :

إن هذه الحقوق ما هى إلا مجموعة القيم التى تكون شخصية الإنسان ، وكلما تقدم المجتمع كلما زادت القيم التى يعترف بها القانون إحتراماً

---

(١) انظر د . عبد المنعم الصده . أصول القانون سنة القانون سنة ١٩٦٥ ص ٢٨٣ وما بعدها .

د . ليهب شنب : دروس فى نظرية الحق سنة ١٩٧٧ ص ١٤ .

د . أحمد سلامة ، د . حمدى عبد الرحمن : الوجيز فى المدخل سنة ١٩٧٠ م ص ٢٨٨ .

لشخصية الإنسان » (١) ولهذا كان من الصعب حصر الحقوق التى تدخل فى نطاق الحقوق العامة ، ولكن يمكن ردها إلى أنواع ثلاثة يمثل كل نوع منها مظهر من مظاهر شخصية الإنسان ، أو جانباً من جوانبها . فمن هذه الحقوق ما يتعلق بالكيان المادى للشخص ومنها ما يتعلق بالكيان الروحى أو المعنوى ومنها ما يتعلق بنشاط الإنسان ومزاولة حرياته الشخصية .

النوع الأول : الحقوق العامة المتعلقة بالكيان المادى للإنسان مثل الحق فى الحياة والحق فى سلامة بدنه أو جسمه . فأول مظهر لشخصية الإنسان هو كيانه المادى ، ولذلك يثبت القانون للإنسان من الحقوق التى تكفل له حماية كيانه المادى ، ويقابلها واجب عام يلتزم به جميع الأشخاص وهو عدم الإعتداء عليه ، وإلا تعرض المخل به إلى الجزاء المقرر فى قانون العقوبات .

وبناء على هذا الحق لا يجوز للطبيب أن يقوم بإجراء عملية جراحية إلا بعد موافقة المريض أو أحد أقاربه . ما لم يكن هناك ظرف عاجل يتعذر معه الإذن فى الوقت المناسب ولا يجوز إجبار الإنسان على الفحص الطبى ، أو العلاج إلا إذا نص القانون على ذلك للوقاية ضد بعض الأمراض المنتشرة .

ورغم كفالة القانون وحمايته للحقوق الشخصية للإنسان فلم يترك له السلطة المطلقة على جسمه يتصرف فيه كيف يشاء بل عاقب المشرع على القتل ، حتى ولو تم بناء على طلب المجنى عليه أو بموافقته : كما نص القانون المدنى الإيطالى على أنه لا يجوز للشخص أن يتصرف فى جسمه تصرفاً يؤدى إلى نقص دائم فى كيانه الجسدى أو يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب .

---

(١) د . عبد المنعم الصدم المرجع السابق ف ١٥ ص ٢٨٤ .

وبهذا أخذ الفقه المصرى ، فلو تنازل شخص لغيره عن إحدى عينيه حال حياته يكون باطلا لو روده على جزء غير متجدد من الجسم بخلاف ما لو كان التنازل مضافاً إلى مابعد الموت . كما أوصى بعينيه لبنك من بنوك العيون أو أوصى بجثته لأحد معاهد البحث العلمى فإن هذا يعتبر تصرفاً صحيحاً . وغير ذلك من الحالات الأخرى التى لا يتسع المقام لذكرها .

النوع الثانى : الحقوق المتعلقة بالكيان الأدبى أو المعنوى للشخص ، مثل الحق فى الشرف والسمعة بمعنى أن نحترم سمعته واعتباره فلا يجوز لإنسان أن يقوم بخدشه وإلا عوقب جنائياً أو مدنياً لأن الخدش يعد جريمة فى حق المجتمع حيث يعاقب قانون العقوبات على جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب(١) .

ومثل الحق فى السرية بأن تظل أسرار حياته الخاصة بعيدة عن العلانية واستطلاع الغير ، ولذلك اعتبر القانون إنشاء أصحاب المهن للأسرار التى يؤتمنون عليها جريمة يعاقب عليها جنائياً(٢) ولا يجوز للغير أن يطلع على أسرار شخص إلا بإذنه — كرسائله أو محادثاته التليفونية .

ومثل الحق فى الاسم المميز لشخصيته عن غيره ، وكذلك حقه على أفكاره وابتكاراته .

النوع الثالث : الحقوق المتعلقة بنشاط الإنسان العادى أو المعنوى(٣) مثل الحق فى التنقل ، وفى الزواج ، وفى اعتناق مايشاء من العقائد والأفكار .

---

(١) م ٣٠٢ — ٣٠٨ عقوبات .

(٢) م ٣١٠ عقوبات .

(٣) د. ليهب شلب المرجع السابق ص ١٧ .

وحقه فى العمل ، وفى التعليم ، وفى العلاج المجانى ، وفى حرية التعاقد ، وحرمة المسكن .

ويطلق على هذه الحقوق باسم الحريات الشخصية أو الرخص العامة لأنها تهدف إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه وتثبت للجميع ، ولا يختص بها شخص دون غيره من الأشخاص الأخرى .

خصائص الحقوق العامة أو الملازمة لصفة الإنسان[1] :

يترتب على ارتباط الحقوق العامة بشخصية الإنسان ـ بمعنى أنها ملازمة له ولاصقة بشخصه ولذلك سماها المشرع بالحقوق الملازمة للشخصية[2] — عدة نتائج أهمها :

أولا : « عدم قابلية الحقوق العامة للتنازل أو التصرف فيها » .

إن الحقوق العامة بأنواعها الثلاثة السابقة تخرج عن دائرة التعامل لأنها وثيقة الصلة بالإنسان وملازمة له لا تنفك عنه ، ولذلك كانت حقوقاً غير مالية لا يمكن تقويمها بمال . فهى غير قابلة للتنازل أو أن تكون محل اتفاق لأن الإرادة الإنسانية لا يمكن أن تبرم تصرفاً يؤدى إلى المساس بهذه الحقوق .

ولذلك نص المشرع على أنه : « ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية »[3] .

---

(١) د. الصده ص ٢١٦ ، د. لبيب شنب ص ١١٨ ، د. حسام الدين الأهوانى مقدمة القانون المدنى نظرية الحق سنة ١٩٧٢ ، أحمد سلامة ، حمدى عبد الرحمن ص ١٢١ .

(٢) المادة ٥٠ من القانون .

(٣) المادة ٤٩ مدنى .

فلا يجوز التنازل عن الحق فى الاسم أو الحق فى الحياة أو فى التعليم ، أو فى التملك . . الخ .

كما نص القانون المدنى على أنه : (ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها)[١] نظراً لأن حرية التعاقد تقتضى الاعتراف بالأهلية الكاملة لكل من تتوافر فيه شروطها . وما دامت هذه الحقوق لا يجوز التصرف فيها فإن هذا يستتبع عدم جواز الحجز عليها لأن الحجز يؤدى إلى البيع الجبرى لوفاء الدين . لذلك تنص المادة العاشرة من القانون الخاص بحماية حق المؤلف على أنه : (لا يجوز الحجز على حق المؤلف) :

وإذا كانت القاعدة العامة هى عدم جواز التصرف فى الحقوق العامة ، فإنه يجوز للإنسان استثناء من القاعدة أن يتصرف فى جزء متجدد من الجسم بحيث يؤدي لا إلى نقص دائم فى الكيان المادى للجسم مثل عقد الرضاعة أو نقل الدم أو اتفاق شخص مع آخر باستعمال اسمه كاسم أدبى مستعار أو باستخدامه كاسم تجارى . فالذى يحكم صحة التصرف هنا استثناء من القاعدة العامة شرطان :

١ — ألا يترتب على التصرف تعطيل عضو أو جهاز من أجهزة الجسم الإنسانى ، مثل اتفاق المرأة على بيع شعرها أو مرضع على إرضاع لبنها ، بخلاف ما لو كان الاتفاق على التبرع بالقلب ، أو المخ ، أو العين فإنه لا يجوز ذلك .

٢ — أن يكون الباعث على التصرف فى الكيان المادى مشروعاً[٢] . لإنقاذ حياة شخص بنقل الدم إليه أو طفل بإرضاعه ، أو قطع يده بناء على

(١) المادة ٤٨ مدنى .

(٢) د. لبيب شنب المرجع السابق ١٩ .

تقرير الأطباء لمرض فيها أو استئصال جزء من جسده قبل أن ينتشر فى جسده كله.

بخلاف ما لو كان الباعث غير مشروع كما لو قام إنسان بقطع يده، أو ساقه حتى لا يكون لائقاً للخدمة العسكرية . أو يحترف التسول أو يتقرر له معاش نظراً لعجزه عن العمل . أو تتفق امرأة مع رجل على تصرفات غير جائزة وتعد باطلة لعدم الباعث المشروع.

ثانياً — عدم قابليتها للتقادم :

إذا كانت الحقوق الملازمة لصفة الإنسان خارجة عن دائرة التعامل فإنها أيضاً غير قابلة للتقادم المكسب أو المسقط . فالقاعدة أن كل ما يكون غير قابل للتصرف فيه لا يخضع للتقادم ، وألا يتعرض الحق إلى الانتقال إلا بعد مرور فترة من الزمن[١] « وإذا ظل شخص فى قريته لا يبرحها منذ مولده حتى بلغ الستين من عمره ، فإن ذلك لا يفقد حقه فى الانتقال منها فيستطيع فى أى وقت أن يفعل ذلك »[٢] . وإذا عرف إنسان فى القرية التى يعيش فيها باسم غير اسمه الحقيقى ، فلا يسقط حقه على اسمه بالتقادم مهما طال الزمن . « وإذا نشر مصنف باسم شخص غير مؤلفه الحقيقى فلا يكسب هذا الشخص الحق فى نسبة المصنف إليه مهما مضى من زمن »[٣] .

ثالثاً — الحقوق العامة لا تنتقل إلى الورثة :

لأن ورثة الشخص لا يرثون جسمه ولا يرثون حقه فى شرفه ،

---

(١) د. حسام الدين الأهوانى : المرجع السابق ص ٣١١ .
(٢) د. ليهب شنب : المرجع السابق ١٧ .
(٣) د. عبد المنعم الصده ص ٢١٦ .

أو عقيدته أو حقه فى العمل أو التعليم لأنها لا تعتبر جزءاً من الذمة المالية للشخص .

رابعاً — الاعتداء على الحقوق العامة يؤدى إلى نشوء حق مالى فى التعويض :

نصت المادة ٥٠ من القانون المدنى المصرى على أن : (لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة للشخصية ، أن يطلب وقف الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) .

ومن هنا يتضح لنا بأنه إذا اعتدى إنسان على الكيان المادى لإنسان آخر بأن كسر يده ، أو رجله ، أو نتج عن ضربه عاهة مستديمة . فإن الجانى يلتزم بتعويض المجنى عليه عن الضرر الذى أصابه بسبب هـذا الاعتداء .

وأيضاً إذا سب شخص آخر فمن حقه أن يطلب التعويض عن الضرر الذى لحق بشرفه وسمعته نتيجة السب . وأيضاً ما نصت عليه المادة ٥١ مدنى على أن : (لكل من نازعه الغير فى إستعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) .

المبحث الثانى

الحقوق الخاصة

هى الحقوق التى تخضع لقواعد القانون الخاص . وإذا كانت الحقوق العامة تثبت لكل إنسان لمجرد كونه إنساناً فإن الحقوق الخاصة لا تثبت لجميع الأشخاص بل لبعضهم ، وهم الذين توافرت لديهم أسباب اكتسابها فهى لا تثبت إلا لمن يتوفر له سبب خاص لكسبها ، كحق الشخص فى ملكية عين بالبيع ، أو الهبة أو الوصية ، أو اقتضاء دين ، وكسلطة الأب على ولده.

وتتنوع هذه الحقوق إلى ثلاثة أنواع .

١ — حقوق الأسرة .

٢ — الحقوق المالية .

٣ — الحقوق المعنوية .

المطلب الأول

حقوق الأسرة[1]

الأسرة : هى عبارة عن مجموعة الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة سواء كانت قرابة نسب أو مصاهرة أو قرابة رضاع أما حقوق الأسرة فهى الحقوق التى تثبت للشخص باعتباره عضواً فى أسرة معينة . مثل حق الزوج فى طاعة زوجته له ، وحق الزوجة على زوجها في أن يحسن معاملتها . وحق الأب فى تأديب أولاده ، ويقابله واجب الأولاد فى طاعة أبيهم والإحسان إليه. وحق الأم فى حضانة أولادها الصغار ، والحق فى الإرث ، والحق فى النفقة ومنها أيضاً ولاية الأب أوالجد على نفس ومالابنه الصغير . «والصفة الأساسية لحقوق الأسرة أنها ليست مقررة لمصلحة وفائدة الشخص الذى تثبت له فقط ، فولاية الأب ليست مقررة لمصلحة الأب بل لمصلحة الصغير ابتداء ، وللصالح العام انتهاء ، فهذه الولاية مضمونها قيام الأب بتهذيب ابنه الصغير وتربيته ، والمحافظة على صحته وأمواله ، حتى يصبح الولد قادراً على رعاية شئون نفسه »[2] .

---

(١) د. جميل الشرقاوى : دروس فى أصول القانون — سنة ١٩٧١ ص ٣٥٣ وما بعدها .

— د. منصور مصطفى منصور : المدخل للعلوم القانونية — سنة ١٩٧٠ فقرة ١٠٤ ص ١٤٥ .

(٢) د. عبد المنعم الصده : المرجع السابق ص ٢٩١ فقرة ٢١٩ .

— د. إسماعيل غانم ص ٣٠ .

— د. نعمان خليل جمعه : دروس فى المدخل للعلوم القانونية ص ٢٦٥ .

د. لبيب شنب : المرجع السابق ص ٨٠ فقرة ٢٢ .

ولذلك يرى البعض بأن هذه الحقوق مراكز قانونية أو حقوق وظيفيه على اعتبار أن ما تخوله هذه الحقوق من سلطات إنما يريد بها تمكين الشخص من تأدية وظيفة معينة لمصلحة أعضاء الأسرة الآخرين.

والحق أنها حقوق بالمعنى الصحيح، ويهدف كل حق منها إلى تحقيق مصلحة صاحبه.

وهذه الحقوق بصفة عامة لا تقوم بمال ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف فيها، ولا يصح التنازل عنها، ولا الحجز عليها. ولذلك لا يجوز للأب أن يتنازل عن حقه فى ولاية أبنائه، ولا للأم أن تتنازل عن حقها عن فى حضانة أطفالها. غير أنه ثبت لبعض الحقوق الصفة المالية كالحق فى النفقة وفى الإرث بأنه يجوز التصرف فيها والنزول عنها.

المطلب الثانى

الحقوق المالية(1)

تعريف الحقوق المالية وأنواعها:

هى الحقوق التى يمكن تقييم محل الحق فيها بالنقود، وهى بحسب الأصل يجوز التصرف فيها ويرد التقادم عليها، وتنتقل إلى ورثة صاحبها بعد وفاته

(1) د. حسين كيرة: أصول القانون، سنه ١٩٦٠ م ص ١٨ وما بعدها.
- د. عبد المنعم البدراوى: المدخل للقانون سنه ١٩٦٦ ص ١٣ وما بعدها.
- د. منصور مصطفى منصور: المرجع السابق فقرة ١٠٥.
- د. إسماعيل غانم: ص ٣٠ وما بعدها.
- د. جميل الشرقاوى: ص ٢٥٤ وما بعدها.
- د. نعمان خليل جمعه. المرجع السابق ١٦٧.

بل ويجوز الحجز عليها والتنازل عنها ويعكس الحقوق والعامة وحقوق الأسرة فإنه لا يجوز فيها ذلك ، وأيضاً يكون الجانب الإيجابي في ذمة الشخص المالية . وتتنوع هذه الحقوق إلى أنواع ثلاثة :

١ - حقوق شخصية .

٢ - حقوق عينية .

٣ - حقوق معنوية .

وأساس هذا التقسيم يقوم على طبيعة محل الحق ، حيث أن الحق الشخصي محله عمل مثل حق المقرض قبل المقترض . والحق العيني محله شيء مادي مثل حق الملكية والحقوق المتفرعة منها . والحق المعنوي محله شيء معنوي مثل حق المؤلف[1] وسنبين هذه الحقوق في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

الحق الشخصي

تعريفه : الحق الشخصي أو حق الدائنية هو رابطة بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يكون للدائن أن يطالب المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين[2] فبمقتضى هذه الرابطة يستطيع الدائن أن يطالب المدين بالأداء الواجب عليه . مثل حق المشتري للعقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية وكذلك حق المستأجر الذي قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة وحق شخصي آخر مثل ما لو التزم بالإمتناع عن عمل معين كعدم البناء في مساحة معينة أو عدم الارتفاع بالبناء إلى حد معين .

---

(١) د. عبد المنعم الصده المرجع السابق ٤ ٢٢٠ .

(٢) د. لبيب شلب المرجع السابق ٢٩

وعلة التسمية بالحق الشخصي لأنه يتمثل فى العلاقة القائمة بين شخصين بحيث لا يستطيع صاحبه أن يباشره إلا بواسطة المدين، وسمى بحق الدائنة على إعتبار أن صاحبه دائن لشخص آخر مدين بعمل أو الامتناع عن عمل معين.

والحق الشخصي يظهر فى ذمة الدائن كعنصر إيجابي، ويقابله التزام يظهر فى ذمة المدين كعنصر سلبي. ومن ثم يجتمع فى الحق الشخصي ثلاثة عناصر:

١ — صاحب الحق «الدائن».

٢ — ومن عليه الحق «المدين».

٣ — ومحل الحق «العمل أو الامتناع عنه».

ولذلك فإن صاحب الحق الشخصي لا يمكنه أن يباشر حقه إلا بواسطة المدين للعلاقة القائمة بينهما.

أنواع الحقوق الشخصية [1] :

إن الحقوق الشخصية أو الالتزامات لا يمكن حصرها طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة. ولذلك يجوز الاتفاق بين شخصين «دائن ومدين» على أن يقوم أحدهما للآخر بأى عمل شريطة أن يكون هذا العمل ممكناً ومعيناً ومشروعاً بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب.

ولكن رغم عدم التمكن من حصرها فإنه يمكن تقسيم هذه الحقوق إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) د عبد المنعم الصده. أصول القانون سنة ١٩٦٥ ف ٢٢٢، د منصور مصطفى منصور. مبادىء القانون سنة ١٩٧٢ ف ١٠٧، د. لبيب شنب المسابق ف ٧٦، د. نعمان جمعة: دروس فى المدخل للعلوم القانونية ص ١٩٧٧، د. حسام الأهوانى: المدخل [illegible] ١٩٧٢ ص ٢٦٢

١ ـ التزام بإعطاء .

٢ ـ التزام بعمل .

٣ ـ التزام بامتناع عن عمل .

وأساس هذا التقسيم : يرجع إلى أن الأداء الذى يلتزم به المدين فى الحق الشخصى يكون دائماً عملا يجب على المدين أن يقوم به ، سواء أكان هذا العمل إيجابياً ـ إعطاء شىء أو عمل آخر غير الإعطاء ـ أو سلبيا وهو الامتناع عن عمل معين .

أولا ـ الالتزام بإعطاء : هو الالتزام بنقل حق عينى على شىء أو بإنشاء هذا الحق . مثل الإلتزام البائع بنقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى ، والتزام المشترى بدفع الثمن للبائع ، والتزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر حتى يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة . ومثل التزام مالك العقار بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار شخص آخر ، أو التزامه بإنشاء حق رهن على هذا العقار ضمانا للوفاء بدين فى ذمته .

ثانياً ـ الالتزام بعمل : هو الالتزام بكل عمل إيجابى غير الاعطاء يتعهد المدين بالقيام به . مثل مالو التزم المقاول ببناء فيلا من طابقين أو بناء عماره من كذا طابق أو تعهد مهندس بعمل الرسومات الهندسية للعمارة . أو التزم العامل بأداء عمله ، أو المدرس بأداء دروسه ، أو المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ، أو الممثل بالتمثيل على أحد المسارح .

ثالثاً ـ الالتزام بالامتناع عن عمل « الالتزام السلبى » وهو عبارة عن الموقف السلبى الذى يلتزم به المدين لمصلحة الدائن . مثل التزام بائع المحل التجارى نحو المشترى بعدم فتح محل مماثل فى المنطقة التى يوجد فيها المحل المبيع ويطلق عليه « الالتزام بعدم المنافسة » والتزام مالك الأرض بعدم البناء فوق ارتفاع معين أو على مساحة محدودة من الأرض . ومثل التزام الممثل نحو مدير المسرح الذى يعمل عنده بعدم التمثيل على مسرح آخر .

الفرع الثانى

الحق العينى droit reel

تعريف الحق العينى : هو عبارة عن سلطة مباشرة لشخص تنصب على شيء مادى معين [١] .

و من هذا التعريف يتضح بأن محل الحق العينى شيء من الأشياء بخلاف الحق الشخصى الذى يكون محله عملا أو امتناعاً عن عمل . والشيء الذى هو على الحق العينى مثل : الأراضى والمبانى والحيوانات والسيارات والطائرات والسفن والأشجار والملابس والمفروشات وغيرها من الأشياء الأخرى التى تصلح لأن تكون محلا للحقوق العينية .

وما دام هذا الحق يتمثل فى السلطة المباشرة التى تنصب على شيء معين، فلصاحبه أن يباشره بدون وساطة شخص آخر ؛ لأنه قائم على عنصرين هامين ، هما : صاحب الحق ، ومحل الحق الذى يلتزم أن يكون موجوداً ، ومعيناً بذاته .

أنواع الحقوق العينية

إن هذه الحقوق تنقسم إلى حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية ، وأساس هذا التقسيم هو مدى السلطة المباشرة التى يخولها الحق لصاحبه حيث إنها تختلف من حق إلى آخر .

---

(١) د . عبد المنعم الصده : المرجع السابق فقرة ٢٢٤ .
ـ د . لبيب شنب : المرجع السابق ص ٢٩ .
وانظر فى هذا الموضوع : د . نعمان جمعة : المرجع السابق ص ٢٧٢ .
ـ د . جميل الشرقاوى : المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د . حسن كيرة : المرجع السابق ص ٦٠١ .

أولا — الحقوق العينية الأصلية :

الحق العيني الأصلي : هو عبارة عن سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين تخول الحصول على منافع الشيء كلها أو بعضها .

وسميت هذه الحقوق أصلية لأنها تقصد لذاتها وتقوم مستقلة بحيث لا يتوقف وجودها على وجود حق آخر .

وقد بين القانون المدني المصري هذه الحقوق ، وذكرها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وهي :

١ — حق الملكية .
٢ — حق الانتفاع .
٣ — حق الارتفاق .
٤ — حق الاستعمال .
٥ — حق الحكر .
٦ — حق السكنى .

وسنبين بإيجاز كل هذه الحقوق التي نظمها القانون المدني ، ولا يجوز للأفراد أن يتفقوا على إنشاء حق عيني غيرها .

١ — حق الملكية : هو الحق الذي يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في حدود القانون . وقد بين المشرع مضمون هذا الحق حيثما نص في المادة ٨٠٢ مدني على أن : « لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » .

(فهذه السلطات الثلاث التي يتكون منها مضمون حق الملكية تجمع كل الأعمال التي يمكن أن يقوم بها الشخص على الشيء ، وتؤدي في مجموعها إلى الحصول على كل ما يمثله من قيم في المجتمع) [1] ؛ ولذلك يعتبر هذا الحق أوسع الحقوق العينية نطاقاً ، بل هو جماع هذه الحقوق وعنه تتفرع جميعاً .

---

(١) د. محمود مصطفى منصور ، المرجع السابق ص ١٥٢ .

عناصر حق الملكية [1] :

— الاستعمال Usus Usafe هو أن يستخدم المالك الشيء المملوك حسب طبيعته لانتفاعه الشخصي مثل ركوب المالك لسيارته أو إقامته في منزله أو قراءته لكتبه أو لبسه لثوبه ، وغير ذلك مما يتفق مع طبيعة الشيء المملوك .

وهل يقع لبس بين الاستعمال والتصرف ؟

إن استعمال الشيء قد يؤدي إلى استهلاكه : كما لو كان الشيء طعاماً فأكله ، أو حديقة فأكل ثمرها أو نقوداً فصرفها ، وبهذا يختلط الاستعمال مع التصرف المادي مما أدى إلى أن بعض فقهاء القانون قد جعل التصرف المادي ضرباً من ضروب الاستعمال ، ثم جعل عنصر التصرف الذي هو أهم عناصر الملكية على التصرف القانوني الناقل للملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

والاستعمال قد يكون مباشراً أي شخصياً مثل إقامة المالك في منزله ، أو غير مباشر مثل لو استعمله المالك الغير فترة من الزمن ، أو أقام ملجأ لليتامى ، أو مستشفى للمرضى بقصد التبرع لا بقصد الاستغلال ، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة . مثل ما لو قام بتسوية أرض له زراعية حتى تكون صالحة للزراعة . أو إصلاح سيارته ، أو ترميم منزله ، أو إعادة بنائه بعد أن كان آيلا للسقوط [2]

(١) انظر في هذا الموضوع بالتفصيل مع المقارنة بالشريعة الإسلامية رسالتنا وموضوعها : (القيود الواردة على الملكية الفردية والقانون) ص ٥٥ وما بعدها .

د . السنهوري : ج ٨ حق الملكية ص ٤٩٣

— د . حسن كيره : الحقوق العينية الأصلية [illegible]

— د . عرفه : [illegible] الملكية ص [illegible]

— د . أحمد سلامة : الملكية الفردية سنة ١٩٧١ .

٢ ـ الاستغلال : إن حق الملكية يخول مالكه بجانب استعمال ملكه ، سلطة الاستغلال وهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء [١] ، أو بلغة الاقتصاد هو الحصول على دخل أو ربح من وراء الشيء المملوك [٢] .

وعلى ذلك فمالك الشيء له حق الانتفاع بغلته وثماره ونتاجه بقيامه بالأعمال اللازمة لذلك بنفسه أو بواسطة غيره . مثل ما لو قام بزرع أرضه وجنى محصولها . أو قام بتأجيرها أو المزارعة عليها .

٣ ـ التصرف [٣] : إن حق التصرف يراد به أمران :

الأمر الأول هو التصرف في الشيء مادياً بإتلافه ، أو استهلاكه ، أو تغييره كالبناء في الأرض أو أكل الطعام أو ذبح الحيوان وغير ذلك مما يترتب عليه أثر حسي في الشيء المملوك .

الأمر الثاني : هو التصرف القانوني الذي يترتب عليه أثر قانوني في الشيء المملوك كنقل ملكية الشيء ، أو نقل الحقوق العينية الأخرى المترتبة عليه فللمالك أن ينقل ملكه للغير بالبيع أو الهبة كما له أن يقرر على ملكه حق انتفاع أو ارتفاق أو حق رهن للغير .

والرأي السائد في الفقه المصري أن المقصود بالتصرف معناه الواسع بحيث يشمل التصرف بنوعيه القانوني والمادي ، وهذا مما يجعل لحق الملكية ميزة خاصة عن غيره من الحقوق العينية الأخرى .

---

(١) السنهوري : المرجع السابق فقرة ٣٠٠ ، ص ٤٩٧ .
(٢) د . إسماعيل غانم : الملكية فقرة ٢٧ .
(٣) السنهوري : [illegible]
ـ د . الصدة : الملكية من [illegible] الملكية في النظام الاشتراكي .

ولكن يلاحظ أن سلطات المالك الثلاث ـ الاستعمال والاستغلال ، والتصرف لم تعد كما كانت فى الماضى مطلقة بدون قيود ، بل يباشرها المالك فى حدود القانون ، لأن الملكية أصبح لها وظيفة إجتماعية هامة .

خصائص الملكية [١] :

ـ الملكية حق جامع : ومعنى ذلك أن الملكية التامة تشتمل على أوسع السلطات التى يمكن الحصول عليها من الشىء ، فلصاحب الشىء حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه كما يشاء ولا يمنعه من ذلك إلا قيداً قانونياً ، أو شرطا إرادياً .

ـ الملكية حق مانع : ويقصد بذلك أن حق الملكية مقصور على المالك دون غيره فله وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف المادى والقانونى ، وعلى ذلك فلا يجوز لأحد أن يشاركه فى ملكه أو يتدخل فى شئون ملكيته إلا بالاتفاق كالقيود الاتفاقية ، أو بالقانون كالقيود القانونية مثل حق المرور ، وحق الشرب أو المجرى أو المسيل [٢] .

ـ الملكية حق دائم [٣] : ومعنى ذلك أن حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال .

ويترتب على ذلك أن المالك لو ترك ملكه بدون استعماله فإن عدم الاستعمال لها يؤدى إلى حرمانه من ملكه مهما كانت المدة التى طالت على عدم

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع بالتفصيل رسالتنا ، القيود الواردة على الملكية فى الشريعة والقانون ، وما بعدها .

(٢) المواد ٨١٢ ، ٨ ، ٨ ، ٩ ، ٨٠٩ مدنى .

(٣) د . عبد المنعم البدراوى ، [illegible] القانون ، [illegible] ص [illegible] ، فقرة ٢٠ .

استعماله لحقه ، إلا أن يكون قد حاز الشيء بشخص آخر واستعمله المدة القانونية « خمس عشرة سنة » فيمتلكه بالتقادم المكتسب ، فعندئذ تزول ملكية المالك الأول لأن الحائز اكتسب وفقاً للقانون حق الملكية على الشيء .

(ب) حق الانتفاع [١] : هو حق مقرر لشخص على شيء مملوك لشخص آخر يخول لصاحبه سلطة استعمال هذا الشيء « مالك الرقبة » تمييزاً له عن المالك ملكية تامة التي تشمل السلطات الثلاث : الاستعمال ، والاستغلال والتصرف .

وحق الانتفاع حق مؤقت : لأنه ينتهي حتما بوفاة المنتفع ، فإذا توفى انتهى الحق فلا ينتقل إلى ورثته أو ينتهي بانقضاء المدة المعينة له .

وحق الانتفاع يسقط بعدم الاستعمال « فلقد نص القانون المدنى صراحة على انتهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة [٢] .

(جـ) حق الاستعمال وحق السكنى :

حق الاستعمال هو الذى يخول صاحبه سلطة الانتفاع بالشيء بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فهو أضيق نطاقاً من حق الانتفاع [٣] لأنه لا يعطى لصاحبه سوى سلطة استعمال الشيء أى استخدامه بنفسه فيما أعد له ، ولذلك فلا يجوز له أن يستغله بطريق الإيجار للغير لكي

---

(١) د . لبيب شنب : دروس فى نظرية الحق - المرجع السابق ص ٢٩ .

(٢) المادة ٩٩٥ مدنى .

(٣) د . منصور مصطفى منصور : المرجع السابق ص ١٥٢ .
د . الصده : المرجع السابق فقرة ٣٨ .

يحصل على أجرته[1] .

وحق السكنى : هو عبارة عن سلطة لشخص تنصب مباشرة على مسكن معين لكي يسكنه مدة معينة . وهذا الحق أضيق نطاقاً من سابقه لأنه لا يرد إلا على مسكن ، ويخول صاحبه استعمال الشيء على وجه معين هو الاستعمال بطريق السكن .

فإذا كان هناك محل يصلح للسكن والتجارة ، أو مكتب أعمال . فإن صاحب حق الاستعمال يمكنه أن يستعمله بأى وجه من وجوه الاستعمال . أما صاحب حق السكن فليس له إلا أن يسكنه فقط ، ولا يجوز له أن يستعمله فى أى غرض آخر كمحل للتجارة ، أو مكتب لإدارة الأعمال . وحق السكن والاستعمال مثل حق الانتفاع ، حيث ينتهيان بحلول الأجل المحدد أو بوفاة صاحب الحق أى الأجلين أقصر .

(د) حق الارتفاق : هو حق عينى يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر[2] .

ومن هذا التعريف يتبين لنا بأن هذا الحق يفترض وجود أمور أربعة[3] .

١ - لابد من وجود عقارين ، يتقرر الحق على أحدهما ، ويسمى العقار الخادم ، أو المرتفق به ، والآخر هو المقرر له الارتفاق ، وهو العقار المخدوم أو المرتفق ، وحقوق الارتفاق كثيرة ومتنوعة أهمها : حق المرور

---

(١) د. لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ٣٨ .
(٢) المادة ١٠١٥ مدنى .
(٣) مبادىء القانون : د. عبد المنعم البدراوى فقرة ٢١٣ ص ٣١٤ .

حيث يكون لصاحب العقار المرتفق أن يمر فى عقار مملوك لشخص آخر » وكذلك حق المجرى ، وحق الشرب ، وحق المسيل « الصرف » ، وحق المطل حيث يكون لصاحب عقار أن يفتح نافذة على ملك جاره دون ترك المسافة التى يتطلبها القانون .

٢ — أن يكون العقاريين مملوكين لشخصين مختلفين ؛ لأن الارتفاق لا يتقرر إلا على ملك الغير . ولذلك لو جعل إنسان أحد عقاراته لخدمة عقار آخر ، لم ينشأ حق ارتفاق ؛ لأن الإنسان لا يكون له ارتفاق على عقارات يملكها ، بل يتقرر على عقار الغير .

٣ — أن يتقرر حق الارتفاق على العقار لا على شخص المالك . لأن الارتفاق تكليف وعبء ثقيل على العقار ، فلا يجوز أن يقع على صاحبه فالارتفاق حق عينى يقع مباشرة على الشىء بدون وساطة » أو إلزام الغير بأى عمل .

٤ — يجب أن تكون المنفعة مقررة لخدمة العقار ، لحسن استعماله ، لا لخدمة مالكه . مثل حق المجرى والرى والصرف والمطل . فكل هذه الحقوق تقرر لخدمة الأرض أو البناء لاستعمالها استعمالا حسناً . بخلاف مالو كان محل الحق عملا يؤديه الشخص أو كانت الخدمة لشخص فلم تكن بصدد حق ارتفاق بل حق شخصى مثل حق الصيد فى أرض الغير ، أو حق التنزه فى حديقة الغير .

وإذا كانت المنفعة مقدرة لخدمة العقار ، فمقتضى ذلك الحق يبقى ولو تغير شخص المالك ، فلو بيع العقار المرتفق « المخدوم » وانتقلت ملكيته إلى المشترى ، فإنه يستفيد من هذا الحق مثل البائع بدون تفرقة بين هذا أو ذاك[1] .

---

(١) د . لبيب شنب المرجع السابق ٣١ .

وإذا كان هذا الحق لا يرد إلا على العقارات أى الأشياء الثابتة ، فإن القاعدة العامة أنها تبقى ما بقى العقاران إلا إذا كان هناك اتفاق على انقضاء الارتفاق لمدة معينة لأنه حق يقبل التأقيت . فإذا حدد له أجل معين فإنه ينتهى بحلول هذا الأجل ولا يوجد حد أقصى للمدة[1] .

(٥) حق الحكر[2] :

هو حق عيني يخول صاحبه « المحتكر » الانتفاع بأرض الغير « موقوفة » فى مقابل دفع أجرة معينة هى أجرة المثل . وذلك بالبناء عليها أو الغرس أو أى غرض آخر . والبناء أو الغرس الذى يحدثه المحتكر يكون ملكا خالصاً له ، غير أن هذه الملكية مؤقتة تنتهى بانتهاء حق الحكر .

وقد استمد المشرع أحكام هذا الحق من الشريعة الإسلامية ، وأجازه بشروط لابد من توافرها للحكر هى :

١ — أن تكون الأرض موقوفة طبقاً للمادة ١٠١٢ مدنى .

٢ — أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تقضى بذلك[3] كأن تكون العين والموقوفة قد تخربت وأصبحت غير صالحة للانتفاع بها كلية ولم يوجد ريع تعمر به العين فبهذا يكون التحكير فيه مصلحة لإصلاح العين الموقوفة .

٣ — ألا تزيد مدته على ستين سنة ، فإذا اتفق على مدة أطول وجب إنقاصها إلى هذا الحد[4] .

---

(١) منصور مصطفى منصور ص ١٥٣ .

(٢) د. عبد المنعم البدراوى السابق ف ٢١٢ ص ٣٠٩ ، عبد المنعم الصده السابق ف ٢٣٠ ص ٣٠٠ .

(٣) المادة ١٠٠٠ من القانون المدنى .

(٤) المادة [illegible] من القانون المدنى .

٤ — أن يكون التحكير بإذن من المحكمة الإبتدائية[1] ، فإن أذنت وجب أن يصدر العقد فى شكل رسمى أمام رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين .

٥ — يجب تسجيل العقد فى الشهر العقارى لأنه منشىء لحق عينى على العقار .

الفرق بين حق الحكر وحق الانتفاع[2] :

يعتبر حق الحكر صورة من صور حق الانتفاع لأنه يخول للمحتكر سلطتي الإستعمال والاستغلال على عقار لا يملكه بخلاف حق الانتفاع الذى يرد على العقارات والمنقولات ، كما أن انتفاع المحتكر يكون دائماً فى مقابل أجره ، فى حين يمكن تقرير حق الانتفاع مجاناً .

« وعلى خلاف حق الانتفاع والاستعمال والسكنى ، فإن حق الحكر لا ينقضى حتما بوفاة المحتكر ، فإذا توفى المحتكر قبل حصول الأجل المعين للحكر انتقل الحق إلى ورثته ، ومع ذلك ينتهى هذا الحق بوفاة المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس ، ولو كان ذلك قبل حلول الأجل ما لم يطلب جميع الورثة بقاء الحكر »[3] .

وقد ضاق نطاق الحكر كثيراً بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الأوقاف الأهلية « غير الخيرية » وأصبحت الأعيان الموقوفة ملكاً خالصاً للوقف أو المستحقين ، وقد ترتب على إنتهاء الوقف وإنتهاء الحكر المقرر على الأعيان الموقوفة ، وبتقدير عدم جواز إنشاء حقوق حكر على العقارات الموقوفة للخير ، وبتصفية الأحكار القديمة لم يصبح لهذا الحق وجود فى الحياة العملية .

---

(١) المادة ١٠٠٠ من القانون المدنى .

(٢) د . لبيب شنب ف ٢٩ .

(٣) المادة ١٠٠٨ مدنى ، د . عبد المنعم [illegible]

ثالثاً ـ الحقوق العينية التبعية(١)

تعريف الحق العينى التبعى : هو عبارة عن سلطة مقررة لدائن على شيء مملوك لغيره بمقتضاها يكون له استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء بماله من حق التتبع والأفضلية على جميع الدائنين .

وسميت هذه الحقوق تبعية لأنها لا توجد مستقلة بذاتها كالحقوق الأصلية بل تكون تابعة لحق شخصى لضمان الوفاء به ، وفى الوقت ذاته حقوق عينية لأنها ترد على شيء من الأشياء لا عمل من الأعمال ، ولهذا سميت بالتأمينات العينية فالغرض من وجود الحق التبعى هو ضمان استيفاء الدائن حقه كاملا من المدين ، لأن الحق الشخصى لا يتعلق بمال معين من أموال المدين ، حيث أن محله عمل يقوم به المدين ، ويترتب على ذلك أنه لا يضمن الوفاء بالدين إلا ما للدائن من حق الضمان العام على أموال المدين ، طبقاً للمادة ٢٣٤ مدنى التى تنص على أن :

١ — أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ — وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون .

ومن هذا النص يتضح لنا : أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه طواعية

---

(١) انظر فى هذا الموضوع المراجع السابق ه ، د . عبد المنعم الصده السابق ف ٣٢٢ وما بعدها ، د . سليمان مرقس . موجز المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٥٣ ص ٤٢١ ، د . شمس الدين الوكيل . مبادىء القانون ١٩٦٨ ص ٣٦٣ ، عبدالمنعم البدراوى السابق ف ٢١٤ ، منصور مصطفى منصور السابق ص ١٥٤ ، أحمد سلامه وعبدى عبد الرحمن ص ٢٤١ ، لبيب شنب ، ص ٣٣ وما بعدها ، حسان جمعه ، ص [illegible] وما بعدها ، حسام الدين الاهوانى السابق ص ٢٨٩ وما بعدها .

واختياراً كان من حق الدائن أن يجبره على الوفاء بالحجز على أمواله كلها أو بعضها ، ثم بيعها بالمزاد العلني تحت إشراف القضاء طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون ، وللدائن استيفاء حقه من ثمن الأموال المبيعة .

فالضمان العام يشمل جميع أموال المدين المملوكة لديه عند التنفيذ سواء أكانت مملوكة له قبل نشوء الدين أو بعده ، دون أن ينصب على عين معينة بذاتها ، ولذلك يجوز للمدين أن يتصرف فى أى مال من أمواله دون أن يكون الدائن حق تتبعه فى يد الغير للتنفيذ عليه لاستيفاء حقه .

والضمان العام أيضاً مقرر لجميع الدائنين العاديين على قدم المساواة ، ويترتب على ذلك أنه لوقام بالحجز عدد من الدائنين على أموال مدينهم ثم بيعت هذه الأموال بالمزاد العلني ، ولم يكف ثمنها لوفاء الدائنين الحاجزين لإعسار مدينهم فإن الثمن يقسم عليهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه ، فلا يتقدم دائن على آخر ولاعبرة بتاريخ نشوء الدين أو حلول أجله أو تاريخ الحجز الذى أوقعه كل منهم إلا إذا كان لأحدهم حق عينى تبعى بمقتضى رهن أو اختصاص أو امتياز فله الأولوية على سائر الدائنين كما له حق تتبعه فى يد الغير لاستيفاء حقه من ثمن الشيء محل الحق العينى التبعى .

والتزاحم فى الدين العادى مثل ما لو كان محمد مديناً لعصام بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه مصرى ومديناً لأحمد بمبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى وحجز كل منهما على مواشى مملوكة للمدين ، وبيعت هذه المواشى بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه مصرى ، ففى هذه الحالة لا يستأثر عصام باستيفاء حقه من هذا الثمن ، بل يقسم عليه وعلى أحمد قسمة غرماء بنسبة حق كل منهما ، فيأخذ عصام ١٦٠٠ جنيه ، ويأخذ أحمد ٤٠٠ جنيه حتى ولو كان حق عصام سابقاً فى نشوئه أو حلول أجله أو فى حجزه ، بخلاف ما لو كان لأحدهما حق التقدم بمقتضى حق عينى تبعى فله الأولوية فى الوفاء عن غيره ، وبناء على ذلك فلو كان لأحمد فى المثال السابق حق رهن حيازى أو حق اختصاص على المواشى المملوكة للمدين فإنه

يستوفى حقه كاملا من ثمن المواشى بالأولوية على عصام ، ولهذا يستوفى أحمد ٥٠٠ جنيه والباقى وقدره ١٥٠٠ جنيه يأخذه عصام[1] .

ومما سبق يتضح لنا بأن الدائن العادى صاحب الحق الشخصى يتعرض فى استيفاء حقه لخطرين :

الأول : هو تصرف المدين فى أمواله رغم إعساره دون أن يكون للدائن حق تتبع هذا المال والتنفيذ عليه .

والثانى : مزاحمة الدائنين الآخرين عند التنفيذ فى حالة إعسار المدين ، أى أمواله لا تكفى لسداد ديونه .

لذلك وضع المشرع عدة وسائل لتأمين الدائن من هذين الخطرين أهمها الحقوق العينية التبعية ، «فالدائن الحريص يعمل على أن يكون له حق عينى تبعى ، أى تأمين عينى يكفل له الحصول على دينه ، إذ أن هذا الحق يؤمن الدائن ضد خطر تصرف فيه المدين حيث يخول الدائن تتبع المال الذى ورد عليه الحق إذا تصرف فيه المدين فى أى يد يكون للتنفيذ عليه ، كما يؤمن الدائن ضد خطر مزاحمة الدائنين الآخرين ، حيث يخوله التقدم فى استيفاء حقه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية التالين له فى المرتبة»[2] .

فالدائن هنا له مركز ممتاز حيث يكون له ضمان خاص على مال معين يكفل له استيفاء دينه فضلا عن حقه الضمان العام الذى يشترك فيه مع سائر أو جميع الدائنين بالتساوى بينهم .

---

(١) انظر أحكام الالتزام للدكتور / لاشين محمد الغباتى ص ٥٩ - ٦٠ .

(٢) د . عبد المنعم البدراوى السابق ص ٢٠٢ .

أنواع الحقوق العينية التبعية :

إن القانون المدنى المصرى قد بين هذه الحقوق فى المواد من ١٠٣٠ - ١١٤٩ فى الكتاب الرابع والأخير منه ، وهى :

١ - الرهن الرسمى

٢ - الرهن الحيازى

٣ - حق الاختصاص

٤ - حقوق الامتياز

ويمكن تقسيمها من حيث مصدرها ومن حيث مضمونها[1] ، ومن حيث محلها[2] .

أولا - من حيث المصدر : تنقسم إلى قسمين :

(أ) حقوق اتفاقية : وهى التى تتم بناء على اتفاق بين دائن ومدين مثل حق الرهن الرسمى وحق الرهن الحيازى .

(ب) حقوق غير اتفاقية : وهى التى تنشأ بنص القانون كحق الامتياز أو بحكم من القضاء كحق الاختصاص ، ولا تنشأ بالاتفاق .

ثانياً - من حيث المضمون : تنقسم إلى قسمين :

(أ) حقوق حيازية : وهى التى تخول لصاحبها سلطة حيازة الشىء الذى يرد عليه حقه ، وهى تتمثل فى حق واحد وهو الرهن الحيازى .

(ب) حقوق غير حيازية : وهى التى تقع على شىء مملوك للمدين دون تخول الدائن سلطة حيازية : وهى حق الرهن الرسمى وحق الاختصاص وحق الامتياز .

---

(١) د . لبيب شنب السابق ف ٤٢ .

(٢) د . عبد المنعم البدراوى السابق ف ٢١٥ ص ٣١٢ .

ثالثاً ـ من حيث المحل « موضوع الحق » أيضاً إلى قسمين :

(أ) حقوق ترد على المنقول والعقار وهي الرهن الحيازى ، وحقوق الامتياز .

حقوق ترد على العقار فقط ولا ترد على المنقول ، وهي الرهن الرسمى وحق الاختصاص .

ونتكلم بإيجاز عن كل نوع من أنواع الحقوق العينية التبعية :

١ — الرهن الرسمى : هو حق مصدره عقد رسمى به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[1] .

فهو عقد رسمى لا ينعقد إلا بورقة رسمية يقوم بتحريرها موظف عام هو الموثق بمكتب التوثيق . ويتبين هذا الرهن بأنه يرد على العقار فقط لا على المنقول ، كما أن العقار المرهون يظل بين يدى المالك الراهن أى فى حيازته وهو يخول صاحبه حق الأفضلية[2] .

٢ — الرهن الحيازى : هو حق عينى تبعى يتقرر بناء على اتفاق بين الدائن والمدين[3] ، يخول صاحبه حيازة الشيء المرهون لاستيفاء حقه منه بالأولوية على الدائنين العاديين .

---

(١) المادة ١٠٣٠ ص ٢٩٠ .

(٢) حسام الدين الأهوانى السابق ص ٢٩٠ .

(٣) أو بين الدائن والغير ضماناً لوفاء ما على المدين وهذا فى حالة ما إذا كان الشيء المرهون مملوكاً للغير حيث يتم الاتفاق بين الدائن والغير على إنشاء الرهن ـ ويطلق على الغير فى هذه الحالة الكفيل العينى ..ه.. لبيب شنب حاشية ص ٢٧ .

الفرق بين الرهن الرسمى والرهن الحيازى :

(ا) لا يشترط لانعقاد الرهن الحيازى الرسمية بخلاف الرهن الرسمى .

(ب) الرهن الحيازى يرد على العقار والمنقول بخلاف الرهن الرسمى لا يرد إلا على عقار فقط .

(ج) الرهن الحيازى يختلف عن الرهن الرسمى من حيث أن حيازة الشىء المقرر عليه تنتقل إلى الدائن المرتهن لكى يقوم باستثماره وإدارته على أن تخصم الثمرة من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

(د) يخول حق الرهن لصاحبه « الدائن » فى النوعين حق الأفضلية والتتبع غير أن الرهن الحيازى يمتاز عن الرهن الرسمى فى أنه يخول الدائن حق حبس الشىء المرهون عن الناس جميعاً حتى يستوفى حقه كاملا[1] .

٣ — حق الاختصاص : حق عينى تبعى يتقرر للدائن على عقار للمدين بمقتضى أمر يصدر من القاضى بناء على حكم بالدين واجب التنفيذ[2] .

ويترتب على ذلك أن يكون للدائن حق التقدم على الدائنين العاديين ، والتالين له فى المرتبة لاستيفاء دينه عن ثمن العقار فى يد يكون .

والفرق بينه وبين الرهن الرسمى : أن الأخير ينشأ بواسطة عقد يتم بين الدائن المرتهن والراهن ، بخلاف حق الاختصاص فإنه يتم بناء على أمر يصدر من القاضى ، حيث يجوز لكل دائن بيده حكم واجب النفاذ أن يحصل من القاضى على أمر بالاختصاص على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات . ويتمتع صاحب حق الاختصاص

---

(١) د . البدراوى : المرجع السابق ص ٣٢٤ فقرة ٢١٨ .

(٢) د . الصده : المرجع السابق فقرة ٣٢٤ .

بالحقوق والمزايا التي يتمتع بها الدائن المرتهن رهناً رسمياً[1] .

٤ — حقوق الامتياز :

حق الامتياز عبارة عن أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة لصفته . ولا يكون للحق امتيازاً بموجب نص القانون[2] .

وهذه الحقوق تخول صاحبها استيفاء حقه من ثمن أموال المدين كلها ، أو بعضها بالأولوية على جميع الدائنين ، فالقاعدة العامة أن جميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من أموال مدينهم . ورغم ذلك إذا وجد حق امتياز لأحد الدائنين فإنه يفضل عن غيره من الدائنين في استيفاء حقه .

ومصدر هذه الحقوق نص القانون لا العقد ، ولا أمر القاضي لأن المشرع قد راعى صفة خاصة في بعض الحقوق حيث يقرر لأصحابها حق أولوية على جميع الدائنين . مثل المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة كل الدائنين في حفظ وبيع أموال المدين وامتياز بائع العقار على العقار المبيع ضماناً للوفاء بالثمن ، وامتياز المبالغ المستحقة لخزانة الدولة ، وامتياز مؤجر العقار على المنقولات المملوكة للمستأجر والموجودة بالعقار . مثل هذه الحقوق تستوفى من أموال المدين قبل غيرها حسب ترتيب المشرع لها .

وتتنوع الامتيازات وفقاً للشيء الذي تقع عليه إلى ثلاثة أنواع :

(أ) الامتيازات العامة : وهي التي ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، مثل الامتيازات المقررة للحكومة ضماناً للمبالغ المستحقة

---

(١) د. حسام الدين الأهواني : المرجع السابق ص ٣٩ ، ١٩٩٦م [illegible]

(٢) المادة ١٠٣٠ ، مدني .

العامة من ضرائب ورسوم[١] . ومثل الامتياز المقرر لضمان المبالغ المستحقة للخدم ، والكتبة ، والعمال ، والأجراء ، وأيضاً الامتياز المقرر لضمان دين النفقة[٢] .

وهذه الامتيازات لا تعطى لصاحبها سوى ميزة التقدم أى الأفضلية المطلقة عن غيره من الدائنين العاديين ولا تعطيه ميزة التتبع .

(ب) الامتيازات الخاصة على المنقول : وهى التى ترد على منقول معين بالذات مثل امتياز بائع المنقول ومؤجر العقار على المنقولات الموجودة به المملوكة للمستأجر .

(ج) الامتيازات الخاصة على العقار : وهى التى ترد على عقار معين من عقارات المدين ، مثل امتياز بائع العقار على العقار المبيع للتنفيذ عليه ، واستيفاء الثمن بالأولوية على غيره ، ومثل امتياز المهندسين ، والمقاولين المعماريين .

وهذه الامتيازات الخاصة بنوعيها تعطى صاحبها ميزتى التقدم ، والتتبع بخلاف الامتيازات العامة ؛ فإنها لا تعطى صاحبها إلا ميزة التقدم فقط .

---

(١) د . البدراوى : المرجع السابق ، فقرة ٢١٩ ؛ د . حسام الدين : المرجع السابق ص ٢٩١ .

(٢) د . نعمان خليل جمعه : المرجع السابق ص ٢٩٦ .

الفرع الثالث

المعايير الأساسية للتفرقة بين الحق الشخصى والحق العينى (١) .

يتضح لنا المعايير الأساسية للتفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى من بيان الأمور الآتية :

١ — الحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شىء معين بذاته . بخلاف الشخص الذى يفترض رابطة شخصية بين طرفين « دائن ومدين » يقع على عاتق المدين واجب القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء حق عينى على شىء . ولذلك لا يستطيع الدائن أن يباشر حقه الشخصى إلا بواسطة المدين . ومن هنا نجد لهذا الحق ثلاثة عناصر أساسية هى صاحب الحق « الدائن » ومن عليه الحق « المدين » ومحل الحق بخلاف الحق العينى الذى يتكون من عنصرين أساسيين هما صاحب الحق ومحل الحق ؛ لأن الحق العينى يتمثل فى سلطة تنصب على شىء مادى معين ، فيستطيع صاحبه أن يباشره دون حاجة إلى وساطة أحد . كحق الملكية وحق الرهن الحيازى . ومعيار التفرقة بين الحقين يرجع إلى اختلاف المحل فى كل منهما . حيث نجد الحق العينى محله شىء مادى معين ، والحق الشخصى محله عمل يقوم به المدين . مثل حق الدائن فى تقاضى مبلغ من النقود من مدينه ، وحق المستأجر فى الحصول من المؤجر على منفعة الشىء المؤجر .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع المراجع السابقة ، د. عبد الودود يحيى : دروس فى مبادىء القانون سنة ١٩٧٢ ص ٢٢٠ .

بقاء التفرقة بين الحقين رغم محاولة هدمها[1] :

وقد ظلت هذه التفرقة التقليدية بين هذين النوعين من الحقوق المالية موضع احترام جميع الشراح حتى قام بعض الفقهاء بمهاجمتها محاولا هدمها والقضاء عليها. وهؤلاء الفقهاء فريقان :

(ا) فريق يرى هدم هذه التفرقة عن طريق الحقوق العينية من الحقوق الشخصية قائلا بأن الحقوق بقسميها ما هى إلا روابط بين الأشخاص ، ويتزعم هذا الفريق الفرنسى « بلانيول » .

(ب) وفريق آخر يرى هدم هذه التفرقة عن طريق تقريب الحق الشخصى من الحق العينى قائلا بأن الحقوق بقسميها ما هى إلا قيم مالية معلقين محل الحق على طرفيه ، وهؤلاء هم أنصار المذهب المادى .

ولكل فريق أدلته وحجيته ، ولكن كل الذى يعنينا هنا أن نقرر بأن التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى جوهرية ولا زالت باقية وأساسية فى القانون المدنى وستظل واجبة البقاء كما بين الحقين من فروق ظاهرة ولما لكل منهما من خصائص تميزه عن الآخر .

٢ — فالحق العينى لا يمكن أن يرد إلا على أشياء معينة بذاتها بعكس الحق الشخصى الذى يصبح أن يكون موضوع الأداء فيه شيئاً معيناً بالنوع فقط ، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

---

(١) د . عبد الرازق السنهورى : الوسيط جـ ١ « مصادر الإلتزام » ص ١٠٦ وما بعدها .

— د . عبد المنعم البدراوى : فى الحقوق العينية الأصلية ، سنة ١٩٦٨ ص ٢ ، وما بعدها .

— د . لاشين الغاياتى : فى حق الملكية وأسباب كسبه دراسة مقارنة ص ٢ ، وما بعدها .

٣ — الحق العيني هو حق مطلق أي يحتج به في مواجهة الناس كافة بمعنى أنه يلتزم الجميع بالامتناع عن كل ما من شأنه إعاقة استعماله بخلاف الحق الشخصي فإنه حق نسبي بمعنى أنه لا يوجد إلا في مواجهة شخص واحد معين « المدين » ، أشخاص معينين على سبيل الحصر والتحديد .

٤ — الحق العيني كسلطة مباشرة على شيء مادي معين فإنه يخول لصاحبه ميزتي التتبع والتقدم . حيث يجوز له أن يتبع حقه في أي يكون وميزة التتبع تثبت لأصحاب الحقوق العينية والتبعية . لأن صاحب الحق العيني يستطيع استرداد الشيء إذا خرج من حيازته وله منع تعرض الغير لحقه لما له من سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق وصاحب الحق العيني التبعي يحتج بحقه في مواجهة من يشتري الشيء ، ويستطيع التنفيذ عليه تحت يده لما له من حق التتبع .

أما ميزة التقدم « الأفضلية أو الأولوية » في نظر البعض تثبت لأصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية بدون فرق بينهما[1] ، ويرى بعض الفقهاء أنها لا تثبت إلا للحقوق العينية التبعية[2] ، والرأي الراجح[3] عندي أن ميزة التقدم تثبت لأصحاب الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية . فلو أن عقاراً بيع لشخصين مختلفين ، تسبق أحدهما إلى تسجيل عقده ، فإنه يفضل على

---

(١) د محمد علي عرفه : حق الملكية فقرة ٤ ، د الصده : المرجع السابق ص ٣١٢ .

(٢) د . شفيق شحاته : شرح القانون المدني الجديد في الأموال القاهرة ١٩٥١ ، ص ٢٧ ، وقرب د . البدراوي : المرجع السابق ص ٢٨٦ ، د . نعمان جمعة : المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٣) حق الملكية وأسباب كسبه : المرجع السابق ، مكتبة لاهوت الثلاثاني ص ٧ .

المشترى الآخر فيحصل على العقار لأن التسجيل يجعله مالكاً ، أى صاحب حق عينى ، بينما يظل الآخر دائناً شخصياً له أى حق على العقار يمكنه من مزاحمة المشترى الأول ، وإذا قام الدائنون بالتنفيذ بحقوقهم على عقار مرهون ، فتبيع جبراً كان للدائن المرتهن أن يستوفى حقه من ثمن العقار قبل غيره من الدائنين الشخصيين »(١).

أما الحق الشخصى فلا يعطى صاحبه ميزتى التقدم والتتبع لأنه محل عمل يقوم به المدين . فجميع الدائنون بالحقوق الشخصية متساوون فى استيفاء حقوقهم من أموال مدينهم .

٥ — الحق العينى حق مؤبد . وهذا أمر مقصور على حق الملكية فقط بخلاف الحقوق المتفرعة عنه كحق الاستعمال والانتفاع والسكن فإنها حقوق مؤقتة . وأيضاً الحقوق الشخصية مؤقتة ، حيث تنقضى أسباب كثيرة ، منها الوفاء والمقاصة والإبراء والتقادم المسقط بخلاف حق الملكية فإنه لا يسقط بالتقادم ولكن يكتسب به .

أما الباقى فإنها تسقط بالتقادم لأنها مؤقتة ولا يتصور تأبيدها لاعتبارها قيداً على حرية المدين .

٦ — الحق العينى يمكن التنازل عنه بسهولة ؛ لأنه قائم على عنصرين ، وهما صاحب الحق ، والشيء محل الحق ، فإن تنازل الحق عن الشيء انتقل الحق لصالح المتنازل إليه بغير صعوبة . أما وجود الرابطة فى الحق الشخصى بين طرفين دائن ، وهو صاحب الحق ومدين ، وهو من عليه الحق ذو إرادة يجب احترامها وأخذها فى الاعتبار مما يجعل التنازل هنا صعباً يحتاج إلى قبول الطرف الآخر .

---

(١) د . عبد المنعم فرج الصده : ص ٣١٢ المرجع السابق .

ولذلك تنص المادة ٣٠٥ مدنى بشأن حوالة الحق بأنه : (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين ، أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين . أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . فنفاذ التنازل عن الحق الشخصى — حوالة الحق — يقتضى قبول المدين أو إعلانه بها .

٧ — الحقوق العينية وردت فى القانون على سبيل الحصر :

مما لا شك فيه أن مبدأ سلطان الإدارة مطلق فى دائرة الحقوق الشخصية بمعنى أن الأفراد لهم الحق فى إنشاء حقوق شخصية لا ينص عليها القانون شريطه ألا تخالف النظام العام والآداب .

بخلاف الحقوق العينية فقد قام خلاف بين الفقهاء بشأنها حيث يرى البعض بأنها وردت فى القانون على سبيل المثال لا الحصر ، وبهذا يجوز للأفراد إنشاء حقوق عينية أخرى إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة .

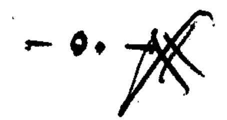
ويرى البعض الآخر بأن هذه الحقوق وردت على سبيل الحصر لا المثال ، ولذلك لا يجوز للأفراد إنشاء حقوق عينية لم ينص عليها القانون .

وهذا هو الراجح فى نظرى لأن هذه الحقوق تعتبر أساسا للنظام الاقتصادى فى المجتمع لتعلقها بالنظام العام فضلا عن كونها مطلقة أى يحتج بها على جميع الأفراد .

ولذلك قيل : إن مثل هذا الالتزام الذى يقع على الكافة ، ويحتج به على جميع الأفراد لا يصح أن ينشأ إلا بنص فى القانون [1] .

---

(١) انظر فى هذا الموضوع المراجع السابقة : « الحقوق العينية الأصلية » =



المطلب الثالث

الحقوق المعنوية أو الذهنية [1]

الحقوق المعنوية هي « الحقوق التي ترد على شيء غير مبادي تنظمها قوانين خاصة » [2] والشيء غير المادي هو الذي لا يقع تحت حس بل يدرك بالفكر المجرد . كحق المؤلف إن كان عالما أو كاتبا على مؤلفاته العلمية أو الأدبية ، وحق المخترع على ما اهتدى إليه من مخترعات مبتكرة ، وحق التاجر على اسمه التجاري أو العلامة التجارية التي جعلها شعارا لبضاعته ، وحق الملحن على اللحن الموسيقى وحق المثال أو الرسام على تمثاله الذى صنعه أو للوحة التى رسمها بيده ، وغير ذلك من الحقوق التى تكون محلها أشياء غير مادية أى مجرد أفكار فقط ، ولا ينظر إلى الشيء المادى الذى تتجسم فيه الفكرة كالتمثال

= البدراوى ص ٦ ، د . محمد على عرفه فقرة ١٨ ، شفيق شحاته فقرة ١٦٠ ،
ـ د . إسماعيل غانم فقرة ٤ ، د . السنهورى : الوسيط جـ ١ فقرة ٤٥ ،
جـ ٨ ، فقرة ١٢٤ . وحق الملكية د الصده فقرة ٤ ص ٩ .
ـ د . جميل الشرقاوى سنة ١٩٧٤ ص ٧ ، وحق الملكية للدكتور لاشين الغاياتى ص ٤ .

(١) انظر فى هذا الموضوع بالتفصيل ، د . عبد المنعم الصده السابق ف ٣٤١ ، منصور مصطفى منصور السابق ص ١٥٩ ، نعمان خليل جمعه ص ٣٠٤ ، جميل الشرقاوى ص ٢٧٢ وما بعدها ، عبد المنعم البدراوى ص ١٣٦ وما بعدها ، حسن كيره ص ٦٣١ وما بعدها ، شمس الدين الوكيل ف ٢٢١ وما بعدها ، لبيب شنب ف ٥٢ وبعدها . حسام الدين الأهوانى السابق ص ٢٩٤ ، عبد الودود يحيى السابق ص ٢٢٢ .

(٢) المادة ٨٦ من القانون المدنى .

المصنوع أو الكتاب المطبوع أو اللوحة المرسومة بذاتها بل كل الذى يعنينا هنا هو الفكرة ذاتها التى ظهرت فى العالم المحسوس على أى شكل ما .

وحينما ظهرت هذه الحقوق اختلف الفقهاء فى تكييفها وتسميتها حيث رأى البعض أن الحق المعنوى ما هو إلا صورة خاصة من حق الملكية ، فالملكية هنا ترد على شيء غير مادي . فيقال : الملكية الأدبية والملكية الفنية والملكية الصناعية ، لأنهم وصفوا كل حق بما يدل على الطابع الذي يميز الشيء المعنوى محل الحق ، غير أن هذا الرأى كان محل نقد الكثير من فقهاء القانون ، ولذلك لم يكتب له البقاء ، لأن الملكية حق مؤبد بينما الحق المعنوى فى أغلب صوره ليس مؤبداً ، كما أن المالك له أن يستأثر باستعمال ملكه والإستفادة منه أما صاحب الحق المعنوى لا يستطيع فى معظم حالاته أن ينفرد باستعماله حيث يجوز للآخرين الإقتباس منه واستعماله فى بعض الحالات .

وكذلك ذهب الرأى الراجح والسائد الآن إلى اعتبارها طائفة مستقلة من الحقوق يطلق عليها « الحقوق الذهنية » بالنظر إلى محلها وهو الإنتاج الذهنى أو الفكرى ، أو حقوق معنوية لأنها ترد على أشياء معنوية وليست مادية .

الطبيعة المزدوجة لهذه الحقوق[1]

لقد بينا بأن الرأى السائد فى الفقه الحديث هو اعتبار هذه الحقوق طائفة مستقلة لها خصائصها ومميزاتها وأحكامها الخاصة بها (لما لكل منها

---

(١) د. منصور مصطفى منصور : المرجع السابق ص ١١٠ .

من طبيعة مزدوجة ، فالحق الذهنى يتكون من حقين مختلفين من حيث طبيعة كل منهما ، الأول حق أدبى والثانى حق مالى) [١] .

فالحق الأدبى « المعنوى » هو حق الشخص فى أن ينتسب إليه الشىء المعنوى ، وأن يقرر نشر أفكاره أو عدم نشرها [٢] وأن ينسبها إلى نفسه باسمه أو باسم مستعار أو بغير اسم مع حفظ حقه للفكرة لأنه لا يسقط بالتقادم فهو يستطيع متى شاء أن يعلن أنه صاحب الحق الأدبى . وأن يقوم بتعديلها أو تغييرها أو ترجمتها وتحويلها من لون إلى آخر بل من حقه إعدامها . وله سلطة سحب إنتاجه من التداول إذا كان قد تم نشره وفقاً لتقدير صاحب الحق الذى يقدر هذه الأمور التى تمس شخصيته حيث إن الفكرة تعتبر مظهراً من مظاهر شخصية صاحبها . بل من الحقوق الملازمة أو اللصيقة لشخصية الإنسان أما الحق المالى : فهو حق الشخص فى استثمار منتجات أفكاره لما لها من قيمة مالية لأن الأفكار وإن كانت تعبر عن شخصية صاحبها غير أنها تمثل قيما يمكن أن تقوم بالنقود وبالتالى تكون محلا للاستغلال المالى .

فلصاحب الحق المعنوى « كحق المؤلف أو المخترع أو الصانع أو التاجر أو الملحق أو الرسام » أن يستغل حقه إستغلالا ماليا بنفسه أو بواسطة غيره فى مقابل يحصل عليه منه . وهذا الحق حق مالى يقبل التصرف فيه بالبيع أو بالوصية . كما أنه حق مؤقت ينقضى بعد مدة معينة من وفاة صاحبه ، هذه المدة هى خمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف بالنسبة لحق المؤلف .

وإذا تنازل صاحب الفكرة لغيره عن الحق المالى فإنه يظل متمتعاً بالسلطات التى يخولها له الحق الأدبى الذى لا يجوز التصرف فيه لأنه يعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية .

---

(١) المرجع السابق ص ١٦٠ .

(٢) عبد الودود يحيى السابق ص ٢٣٢ .

المبحث الثالث

الذمة المالية(١)

تعريف الذمة المالية :

يمكن تعريف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية . فلها عنصران :

١ — عنصر إيجابي : يتكون من مجموع ما للشخص من حقوق مالية حالة أو مستقبلة .

٢ — عنصر سلبي : يتكون من مجموع ما على الشخص من واجبات مالية حالة أو مستقبلة .

ويمكن أن يطلق على العنصر الأول : أصول الذمة . وعلى العنصر الثاني : خصومها .

فإذا زادت أصولها على خصومها اعتبر الشخص موسراً ، وإذا زادت خصومها على أصولها كان الشخص معسراً .

والحقوق المالية التي تدخل في الذمة المالية هي الحقوق العينية والشخصية والذهنية بخلاف غير المالية لاتدخل في الذمة .

ولكن الرأي السائد في الفقه الوضعي أن الذمة ليست هي الحقوق والواجبات المالية في ذاتها ، وإنما هي فكرة معنوية تمثل مجموع هذه الحقوق ومتميزة عن العناصر المكونة لها ، بحيث تبقى الذمة قائمة لا تتغير ذاتيتها بتغير عناصرها بزيادة أو نقص حتى ولو خلت كلية من الحقوق والالتزامات .

---

(١) انظر المراجع السابقة : د . سليمان مرقس ص ٢١٩ وما بعدها ، لبيب شنب ف ٨٩ ، منصور مصطفى منصور ف ١٢٨ ، نعمان خليل جمعة ص ٤١٨ ، وغيرها من المراجع الأخرى السابقة .

فهى أشبه بوعاء لهذه الحقوق والإلتزامات فمهما تغير ما بداخلها من حقوق أو إلتزامات فتظل باقية كما هى عليه لذاتيتها المستقلة عما فيها من حقوق وواجبات .

خصائص الذمة المالية :

لقد عرفت الذمة المالية بتعريف قانونى دقيق بأنها : صلاحية الشخص لأن تتعلق به الحقوق والإلتزامات المالية وقد استخلص الشراح خصائص الذمة المالية من هذا التعريف وهى :

١ — أن الذمة المالية لا تشمل إلا الحقوق والواجبات المالية بخلاف الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة فلا تدخل فى الذمة المالية لأنها لا تقوم بمال .

٢ — أن الذمة المالية لاتثبت إلا للأشخاص بخلاف الكائنات الأخرى كالحيوان والجماد لعدم صلاحية تعلق الحق أو الواجب بها المترتب على عدم ثبوت الشخصية لها وبالتالى فلا ذمة مالية لها .

٣ — أن الذمة المالية ثابتة لكل شخص . فالطفل بعد تمام ولادته وانفصاله عن أمه حياً له شخصية وله ذمة مالية حتى ولو لم يتعلق به أى حق مالى له أو عليه لأن الذمة المالية تثبت الشخص بمجرد صلاحيته للحقوق المالية ولو لم يثبت له شىء منها .

٤ — أن الذمة المالية ملاصقة للشخصية وملازمة لها وواحدة مثلها لاتقبل التعدد ولا التجزئة ولا التنازل عنها للغير مهما كانت درجته . لأنها كالشخصية صفة اعتبارية توجد بوجودها وتنتهى بانتهائها بوفاته وفقدان صلاحيته لتعلق الحقوق به .

٥ — وأخيراً من أهم خصائص الذمة المالية أنها فكرة معنوية متميزة

من عنصريها الإيجابي والسلبي المكونين لها ، لأن مجموع هذين العنصرين ينظر إليه باعتباره وحدة قائمة بذاتها مستقلة عن ذاتية كل واحد من عنصريها. ولذلك فمهما دخل على ذاتية العنصرين من تعديل أو تبديل أو زيادة أو نقصان فإنها تظل باقية كما هي عليه لا يمسها في مجموعها شيء من ذلك . والذمة المالية هنا أشبه بالشخصية المعنوية من حيث إنها شخصية قائمة بذاتها متميزة عن شخصية كل فرد من الأفراد الذين يكونونها ، ولا تتأثر بتغير أشخاص هؤلاء الأفراد ولا بزيادة عددهم أو نقصانه ومن هذه الحقيقة تظهر الأهمية العملية الكبرى للذمة المالية .

فما هذه الأهمية العملية الكبرى لفكرة الذمة المالية ؟

يترتب على القول بوجود الذمة المالية بهذا التصور المعنوى السابق أهمية عملية كبرى وهى :

أن للدائنين حق الضمان العام على ذمة مدينهم المالية ، وهذا يؤدى إلى أن حق الدائنين لا يقع على مال معين من الأموال المملوكة لمدينهم بل يقع على تلك الوحدة المعنوية المكونة من مجموعة أموال المدين الحالية والمستقبلة دون أن يثقل على أى منها بصفة خاصة . وأثر ذلك يتضح فى فائدتين :

أولا : فائدة ترجع إلى المدين وتظهر فى أن حق الضمان العام لا يحوله من التصرف فى أمواله ، لأن حق الدائنين حق شخصى لا يقع على مال معين بالذات ، وإنما يقع على تلك المجموعة المعنوية المتميزة ذاتياً عن عناصرها المكونة لها .

ثانياً : فائدة ترجع إلى الدائن وهى أن حق الضمان العام يجعل جميع الدائنين العاديين فى مرتبة واحدة بدون تفرقة بين هذا وذاك إلا إذا كان لأحدهم حق عينى تبعى على شيء معين فيجعل له حق الأولوية فى استيفاء ماله

من ثمن هذا الشيء كما له حق تتبع هذا الشيء فى أى يد كان لو تصرف فيه المدين .

أما الدائنون العاديون فأموال مدينهم الحالية والمستقبلة ضامنة لاستيفاء حقوقهم فإن وفت ما عليه لدائنيه فيها ونعمت وإلا تقسم بينهم قسمة غرماء كل بنسبة حقه .

متى تنقضى الذمة المالية ؟ وما أثر ذلك ؟

تقضى ذمة الشخص المالية بوفاة صاحبها حقيقة أو حكما تبعاً لانقضاء شخصيته . وأثر ذلك يتضح فى أن حقوق دائنيه تستوفى من مجموعة الأموال التى تركها المتوفى عملا بالقاعدة الشرعية القائلة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فإن وفت أمواله ديونه فيها ونعمت والفائض يؤول إلى الورثة ، وإلا اقتسم الدائنون الأموال فيما بينهم قسمة غرماء بحيث يضيع عليهم باقى حقوقهم ولا شأن للورثة بذلك ولا تكليف عليهم فى أموالهم الخاصة لوفاء ذلك وربما تطول فترة تصفية أموال المتوفى فتظل باقية على حكم ملكه . ولذلك يمكن القول بامتداد شخصية الإنسان وذمته المالية بعد موته إمتداداً إعتبارياً إلى أن تنتهى تصفية تركته من حقوق والتزامات .

هل الشخص المعنوى ذمة مالية ؟

حقاً إن الشخص المعنوى ذمة مالية كالشخص الطبيعى . وتتكون ذمة الشخص المعنوى من مجموع ما له وماعليه من حقوق مالية الحالة والمستقبلة ، وتبدأ شخصيته القانونية وتنتهى بانتهائها . غير أن شخصية الشخص المعنوى مستقلة عن شخصيات الأفراد المكونين لها وبالتالى تكون ذمته مستقلة عن ذممهم وفقاً للمادة (٥٣ مدنى) التى تنص على أن الشخص الاعتبارى ذمة مستقلة . ويترتب على استقلالها عن ذمم الأفراد المكونين لها أن ديونه

مضمونة بحقوقه فقط لا بحقوق الأفراد ، كما أن حقوقه لا تضمن إلا ديونه وحده لا ديون الأفراد . ولذلك لا يجوز لدائنى الشخص المعنوى أن يحجزوا على الأموال الخاصة بالأفراد . ولا يجوز لدائنى أحد الأفراد أن ينفذوا على الأموال الخاصة بالشخص المعنوى . وهذا هو الأصل ولكن إستثناء منه يجوز ذلك فى شركات التضامن مثلا حيث يجوز لدائن الشركة أن يقوم باستيفاء حقه من أموال الشركة أولا ثم من أموال الشركاء الخاصة بهم رغم إستقلال ذمة الشخص المعنوى وهو الشركة عن ذمم الأفراد وهم الشركاء .

وعند إنقضاء شخصيته تنقضى أيضاً ذمته المالية . وتؤول أمواله إلى الدولة أو إلى الشخص المعنوى العام (المحافظة — المدينة — القرية) الذى يهمه المرفق الذى كانت تقوم بإدارته المنشأة العامة التى انقضت بإحدى طرق الانقضاء هذا بالنسبة للشخص المعنوى من المنشآت العامة — بخلاف الشركات فتصفى أموالها وتقسم على شركائها وفقاً للقانون وكذلك الجمعيات والمؤسسات غير أن الأموال لا ترجع إلى مؤسسيها .

الباب الثانى

أركان الحق وحمايته

تمهيد : بينا فيما سبق أن الحق سلطة يستأثر بها شخص فى مواجهة شخص آخر أو شىء من الأشياء إستئثاراً يحقق له مصلحة يحميها القانون [1] .

ومن هـــذا التعريف نستنتج أنه لابد من توافر أركان الحق وحماية القانون له حتى يكون موجوداً يتمتع به صاحبه ، وهذه الأركان هى :

١ — الركن الأول : طرفا الحق :

(أ) هو الشخص الذى يثبت الحق له « الدائن » .

(ب) والشخص الذى يثبت الحق فى مواجهة « المدين » .

ويعبر عن أطراف الحق بصفة عامة بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية .

٢ — محل الحق - هو العمل أو الشىء الذى تتمثل فيه قيمة الحق .

٣ — مصدر الحق : وهو الواقعة التى يعتبرها القانون منشئة للحق ، وثابتة له .

٤ — حماية القانون للحق بتوقيع الجزاء على المعتدى عليه بواسطة السلطة القضائية ، وبدون هذه الحماية لا يكون للحق أى قيمة ،

غير أن الحق إذا نشأ فإنه ينفصل عن مصدره ، فيقوم على ركنين فحسب هما : الشخص صاحب الحق ، ومحل الحق [2] . وإذا قام فلابد من حماية القانون له ؛ ولهذا نقتصر فى ذلك الباب على دراسة الأشخاص « أطراف الحق » ، ومحل الحق ، والحماية القانونية للحق ، ونرجىء الكلام عن مصدر الحق ، وما يتصل به من إنقضائه ، وإثباته للباب الثالث المختص لذلك .

---

(١) د. لبيب شنب : المرجع السابق فقرة ٨٣ ص ٩٧ .

(٢) د. عبد المنعم الصده المرجع السابق فقرة ٢٦٠ ص ٣٣٧ .

الفصل الأول

الأشخاص . أطراف الحق .

تعريف الشخص[1] :

الشخص لدى علماء اللغة : هو الفرد أو الإنسان . ولدى علماء القانون هو كل من يتمتع بالشخصية القانونية . والشخصية القانونية هى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالتزامات .

إذن فالشخص فى نظر القانون هو كل كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، ولو كان حيًّا ، أو التوأم واحد ، وهو يشمل الإنسان ، ويقال له الشخص الطبيعى . كما يشمل جماعة من الأفراد ، أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية القانونية فتصبح شخصاً معنوياً ، أو إعتبارياً .

الفرق بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب[2] ،

اختلف الرأى فى الفقه الوضعى على قولين :

القول الأول : وهو السائد لدى فقهاء القانون ، هو عدم الفرق بينهما

---

(١) د . عبد الودود يحي : المرجع السابق ص ٢٣١ .

(٢) أنظر فى هذا المرجع ؛ د . لبيب شنب : المرجع فقرة ٨٥ ؛ د . عبد المنعم الصده : فقرة ٢٦١ ، ٥ . سليما مرقس هامش ٢ ص ٥٨٢ وما بعدها .

لأنهما لفظان مترادفان معناهما واحد، وهـــذا يتضح من تعريف أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وهو نفس تعريف الشخصية القانونية السابقة، ولهذا قيل بأن أهلية الوجوب هي الشخصية ذاتها.

القول الثاني: لدى فقهاء القانون، وهو الراجح عندي أنه لابد من وجوب التفرقة بينهما لأن الشخصية وفقاً لهـــذا الرأي هي الصلاحية لاكتساب حق من الحقوق، أو تحمل التزام من الالتزامات. ويترتب على ذلك أنها توجد لدى الشخص، ولو كان صالحاً لاكتساب حق واحد لا غير وتكون رغم ذلك كاملة لا ناقصة، وإذا لم يكن الإنسان صالحاً لاكتساب أي حق. فلا تثبت له الشخصية القانونية، ولا يقال بأن فيه شخصية ناقصة لعدم وجود مرحلة وسطى بين الوجود والعدم.

أما أهلية الوجوب فإنها تتعلق بمدى الحقوق والالتزامات التي يصلح الشخص لاكتسابها أو التحمل بها، ويترتب على ذلك أن الشخص قد يكون صالحاً لاكتساب كل الحقوق والالتزامات، فيتمتع بأهلية وجوب كاملة، وقد يكون صالحاً لاكتساب بعض الحقوق دون البعض الآخر، فيتمتع بأهلية وجوب ناقصة.

مثل الشخص الأجنبي الذي يمنعه القانون من تملك الأراضي الزراعية، فإن له شخصية قانونية لأن من حقه اكتساب حقوق أخرى كثيرة غير أن أهلية الوجوب المتعلقة به ناقصة، وليست كاملة لحرمانه من تملك الأراضي الزراعية.

ومما سبق يتضح بأن الشخص في نظر القانون يشمل الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

فالأشخاص القانونية نوعان.

١ – أشخاص طبيعية.

٢ – أشخاص إعتبارية أو معنوية.

ونريد أن نبين الأحكام المتعلقة بالأشخاص القانونية مع ذكر خصائصها أو ميزاتها فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

الأشخاص الطبيعية

ما هو الشخص الطبيعى؟ ومتى تبدأ الشخصية الطبيعية؟ ومتى تنتهى؟

الشخص الطبيعى: هو الإنسان الكائن الطبيعى صاحب الإرادة التى تجعله صالحاً لأن يثبت له حق واحد على الأقل، أو يجب عليه واجب. والذى جرى الفقه الوضعى على تسمية الإنسان بالشخص الطبيعى تمييزاً له عن الشخص الاعتبارى.

بدء الشخصية الطبيعية [1]:

تبدأ شخصية الإنسان بالميلاد حينما ينفصل عن أمه انفصالا تاماً بخروجه

---

(١) د. عبد المنعم الصده فقرة ٢١٣، د. لبيب شنب: فقرة ٨٧.
– د. نعمان محمد خليل جمعه: ص ٢٢٩.
– د. عبد الودود يحيى ص ٢٣٢.
– د. حسام الدين الأهوانى ص ٦٩. وما بعدها.
– د. منصور مصطفى منصور: ص ١٦٥.

كله منها وكان حياً ، أما قبل الانفصال فكان جزءاً منها لا شخصية له.

ويترتب على ذلك أنه لو خرج أكثره حياً ثم مات قبل خروجه كله فلا يعتبر شخصاً ، ويعتبر كأنه ولد ميتاً فلا يرث ، ولذلك نصت المادة (١/٢٩) على أن : (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ....) أى بتمام انفصاله عن أمه حياً حتى ولو لم يكن قابلا للحياة بخلاف القانون الفرنسى الذى اشترط مع ولادته حياً أن يكون قابلا للحياة .

وتثبت حياة المولود بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء ، والصراخ ، والشهيق ، فإذا لم يثبت ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين من أن المولود ولد حياً أم لا ؟

— وخلاصة ما سبق أنه لابد من توافر شرطين لتبدأ شخصية الإنسان :

١ — تمام ولادته بانفصاله كله عن أمه . حيًّا

٢ — أن تثبت حياته بعد ولادته ، ولو لحظة حتى يُعتبر شخصاً يَرث ويُورث . وبذلك نجد أن القانون المدنى أخذ فى هذا الشأن بمذهب المالكية والشافعية والحنابلة المتفقين على ذلك .

ويثبت الميلاد عادة بشهادة الميلاد الرسمية من سجل المواليد والوفيات وفقاً للمادة (١/٣٠) حيث إن قانون الأحوال المدنية ألزم والد الطفل ومن حضر ولادته من أقاربه البالغين ذكوراً وإناثاً إبلاغ مكتب الصحة المختص . أو العمدة عن واقعة الولادة خلال ثمانية أيام من تاريخ الولادة . وعلى مكاتب الصحة أن تبلغ السجل المدنى بذلك ، ويمكن إثبات الميلاد بشهادة الطبيب أو القابلة التى أشرفت على الولادة .

نهاية الشخصية الطبيعية :

تنتهى شخصية الإنسان عادة بموته طبقاً للمادة (١/٢٩) مدنى وهذه هى النهاية الطبيعية للشخصية . وفى القوانين القديمة كانت تنتهى بالرق .

وتمتد شخصية المتوفى إمتداداً اعتبارياً طوال المدة التى تستغرقها تصفية تركته ، أو سدادُ ديونه لأن التركة فى الشريعة الإسلامية لا تكون إلا بعد سداد الديون ففى أثناء هذه المدة تعتبر أموال المتوفى المستغرقة بالدين أنها باقية على حكم ملكه .

بحيث لو تصرف الورثة فى شىء من تلك الأموال اعتبر تصرفهم وارداً على ملك الغير ، وكان غير نافذ فى حق الدائنين . وبحكم الشريعة أخذ القانون المدنى حيث نص فى المادة (٨٩٩) على أنه : (بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى) .

تثبت الوفاة بشهادة مستخرجة من سجل المواليد والوفيات حيث يجب التبليغ عن الوفاة خلال ٢٤ ساعة من تاريخه ، وعلى مكاتب الصحة تبليغ السجل المدنى بذلك ، ويمكن إثبات الوفاة عن طريق الحانوتى الذى باشر الدفن ، أو بمحضر تحقيق الحادثة التى توفى فيها الشخص .

والأصل أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته غير أنه يرد على هذا الأصل إستثناءات أهمها :

١ — أن الجنين إنسان تثبت له شخصية قانونية قبل ولادته .

٢ — إن المفقود لا تنتهى شخصيته القانونية بموته الفعلى غير المعلوم إلا عند الحكم بموته ، وقد استمد القانون معظم أحكامهما من الشريعة الإسلامية .

موقف الجنين :

ومما لا شك فيه أن الجنين تثبت له شخصية قانونية ، وتثبت له بمقتضاها بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول منه وأهمها :

١ — حق الجنين فى ثبوت نسبه لأبيه ، واكتساب جنسيته .

٢ — حقه فى الميراث من تركة أبيه .

٣ — الإستفادة من وصية له تمت قبل ميلاده ، أو من تأمين على حياة والديه .

لذلك ينظر القانون إلى الجنين باعتبار ماسيكون ، ويعده موجوداً من وقت الحمل به ، وصالحاً لأن تتعلق به الحقوق التى تؤول إلى الشخص بسبب موت أحد أقاربه ، أو بسبب الوصية . غير أن الوجود الذى يعترف به المشرع للجنين فى هذه الآونة وجود إعتبارى معلق على شرط ولادة الجنين حياً ، فإن تحقق هذا الشرط تثبت شخصية الجنين بأثر رجعى من وقت الحمل به . وفى حالة عدم تحقق الشرط بأن ولد ميتاً أهدت شخصيته الاعتبارية بأثر رجعى ، وكأن الجنين لم يكن له وجود فى أى وقت من الأوقات .

ويترتب على وجوده الاعتبارى ؛ أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أحسن النصيبين على تقدير أنه ذكر فلو تبين بعد الولادة أنه أنثى رد الزائد إلى من يستحقه من الورثة ، أو إلى من دخلت الزيادة فى نصيبه كما لو كان الجنين توأمين ذكرين حيث ينقص حق الجنين الموقوف له من التركة عما يستحقه .

وهذه الحقوق السابقة وغيرها متوقفة على تمام ولادته حياً . فإذا لم ينفصل

تماماً عن أمه حياً فلا ميراث ولا وصية له ، ويرد الموقوف له من التركة على الورثة كما يرد المال الموصى له وملحقاته إلى ورثة الموصى ؛ أما إذا تحقق الشرط ثبت له الإرث والوصية من وفاة مورثه ، أو وفاة الموصى .

وجملة القول فيما سبق أن الأصل فى الجنين ألا تثبت له شخصية قانونية طالما أنه يولد حياً واستثناءاً من هذا الأصل تثبت له هذه الشخصية قبل ولادته للمصلحة التى تعود عليه من ذلك ، وهذه الأحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية .

شخصية المفقود[1] :

المفقود هو الشخص الذى غاب عن موطنه ، أو محل إقامته ، وانقطعت أخباره بحيث لا يعرف ما إذا كان حياً أم ميتاً ./وقد نصت المادة (٣٢ مدنى) على أن : (يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية) . والقوانين الخاصة هى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ م) ، والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، وقد احتوت هذه القوانين على الأحكام المتعلقة بشأن المفقود .

والشخصية القانونية للمفقود ثابتة حتى يحكم بموته . ومعنى ذلك أن للمفقود يكتسب حقوقاً فى فترة غيابه من إرث ، أو وصية له ، كما تجب عليه واجبات كالإنفاق من ماله الخاص على زوجته ، والمحتاجين من أقاربه ، وعلى

(١) انظر المراجع السابقة : د. لبيب شنب ف ٩٢ .
— د. عبد المنعم الصدة : ف ٢٦٦ .
— سليمان مرقس : ف ٢١٤ .

عمه الذى يباشر مصالحه فى غيابه

٢- المحكمة أن تقيم وكيلا عن الغائب لمباشرة مصالحه أثناء غيابه شريطة ألا يترك وكيلا له ، ومضت سنة وأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه وفقاً للمادة (٧٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . قانون الولاية على المال)

١- أما لو ترك الغائب وكيلا عاماً عنه لمباشرة مصالحه فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم بتثبيته شريطة أن يتوافر فيه شروط الوصى وإلا أقامت غيره وفقاً للمادة (٧٥ من القانون السابق) .

ولكن متى يحكم بموت المفقود؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك ؟؟

من حق المحكمة أن تحكم بموت المفقود إذا مضى على غيابه أربع سنوات من تاريخ فقده ، وكان فى ظروف يغلب عليه فيها هلاكه (م ١/٢١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) مثل خروج المفقود لساحة القتال للدفاع عن وطنه ، أو كان مسافراً على طائرة ثم سقطت فى فى مكان غير معروف ، أو انفجرت وتناثرت أجزاؤها فى البحر ، أو كان مسافراً لأداء فريضة الحج على ظهر السفينة ثم غرقت ، أو قام برحلة للعالم بواسطة الأقمار الصناعية ، وغير ذلك من الظروف التى يغلب فيها هلاكه ، وتقدير ذلك يرجع إلى القاضى ؛ فهذه مسألة موضوعية يستدل عليها من أحوال الناس وظروفهم .

عندنا

سنة واحدة

ولكن يعتبر المفقود ميتاً إذا كان من العسكريين دون حاجة إلى صدور حكم قضائى بموته شريطة أن تصدر نشرة من وزارة الحربية بفقده فى عملية عسكرية ثم مضت مدة أربع سنوات على فقده .

عسكريا

ليس عاماً

أما لو كان المفقود غائباً فى حالة لا يغلب هلاكه فيها فالحكم بموته متروك لتقدير القاضى الذى يجب عليه أن يتحرى عنه بكل الوسائل الممكنة حتى يتضح له ما إذا كان المفقود حياً أو ميتاً ، فتقدير المدة متروك للقاضى حتى يحكم بعدها بموت المفقود شريطة ألا تقل عن أربع سنوات (م ٢/٢١

بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) ، ومثل الحالات التى لا يغلب على الظن فيها هلاكه كما لو أرسل للخارج فى مهمة علمية ، أو للحصول على الدكتوراه ، أو خروج للتجارة سعياً وراء رزقه ، أو قامت حرب بيننا وبين الأعداء وقع المفقود فيها ضمن الأسرى ، أو ذهب لأداء فريضة الحج وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يَعُد ، وغير ذلك من الأمثلة التى لا يغلب على الظن فيها هلاكه .

س ولكن ما مركز المفقود قبل الحكم بموته ؟ وبعد الحكم ؟

قبل الحكم بموته تبقى زوجته على ذمته استصحاباً للأصل كما لا توزع أمواله على ورثته ، ويوقف نصيبه من الميراث والوصية حتى تتأكد حياته فيرث أو موته فيُحرم من الميراث طبقاً للمادة (٤٥ قانون الميراث) قياساً على نصيب الجنين الموقوف عليه حتى يتبين أمره حياً ، أو ميتاً ذكراً أم أنثى فإن ظهر المفقود حياً قبل الحكم بموته حل اليقين محل الشك وزالت آثاره لانقضاء ولاية الوكيل بظهور المفقود حياً ، ويتسلم أمواله وملحقاتها وضم زوجته إليه ، وأخذ الموقوف على ذمته من إرث أو وصية .

أما فى حالة عدم ظهور المفقود فى المدة المحددة لذلك فإنه يحكم بموته .

س ولكن هل يُعتبر ميتاً من وقت الحكم أم من وقت الفقد ؟

أجمع الفقهاء على أن المفقود بعد الحكم بموته يعتبر فى الفترة التى بين الفقد والحكم حياً فيما يتعلق بالأحكام التى تضره ، وبالتالى فلا توزع أمواله على ورثته ، ولا تَحِل زوجته لغيره من الأزواج إلا من تاريخ الحكم بموته ، وبعد الانقضاء من عدتها وكذلك تركته لا تقسم إلا من هذا التاريخ .

ويعتبر حيا من وقت الفقد

ويعتبر المفقود ميتاً بالنسبة للأحكام التى تنفعه ، وتلحق بغيره ضرراً . فلا يستحق ما أوقف له من إرث ، أو وصية ، بل يرد نصيبه إلى من كانوا يستحقونه باعتبار المفقود ميتاً من تاريخ فقده (م ٤٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث) .

وجملة القول فى ذلك أن المفقود الذى حكم بموته يعتبر أنه مات بأثر رجعى ، أى من تاريخ الفقد فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره كإرثه من غيره ، وما فى حكم ذلك . ويعتبر حياً بالنسبة للأحكام التى تضره كحل زوجته لغيره وإرث غيره منه ، وما فى حكم ذلك . ولذلك يعتبر حياً حتى وقت الحكم بموته .

س ولكن ما الحكم لو ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته ؟

إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته ، وترتبت الآثار عليه فإنه من حقه هذه الأمور :

(ا) من حيث زوجته فإنها ترجع له فى حالات ثلاث :

١ — ألا يتزوجها آخر ويستمتع بها .

٢ — فى حالة تزوجها بآخر واستمتع بها ولكنها فى عدة الوفاة .

٣ — تزوجها الآخر ودخل بها وهو يعلم بأن المفقود حى يرزق .

وبخلاف هذه الحالات فلا يحق له أن ترجع زوجته وتظل مع الزوج الآخر (م ٨ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) .

(ب) من حيث أمواله . فإن من حقه أن يستردها من يد ورثته وقت ظهوره ، ولا يجوز له أن يرجع عليهم بما استهلكوه من أمواله المملوكة له قبل فقده .

(جـ) من حيث الأموال الموقوفة له من إرث ، أو وصية ثم ردت بعد الحكم بموته إلى ورثة المورث أو الموصى فإن من حقه استردادها ولا يأخذ إلا ما هو موجود فى أيديهم ، أما ما هلك أو استهلك فيضيع عليه ولا ضمان له (م ٤٥ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ — قانون المواريث) ، ولا فرق فى الأحكام السابقة بين ما إذا كان المفقود رجلا أو امرأة غير أن المرأة إذا كانت متزوجة فى حالة فقدها ، ثم ظهرت بعد الحكم بوفاتها فإنها ترجع إلى زوجها ما لم يكن قد تزوج بغيرها أو تزوج بغيرها ويعلم أن المفقودة حية ما لم يمكن له أن يعدد زوجاته فى هاتين الحالتين ، وعندئذ تعتبر من زوجاته .

المبحث الثانى

الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية

الأشخاص المعنوية وأنواعها :

إن الحاجات الاقتصادية ، أو السياسية ، أو الاجتماعية قد تتطلب تجمع عدد من الأشخاص فى شكل دولة ، أو شركة ، أو جمعية ، أو تتكون مجموعة من الأموال فى شكل مؤسسة خاصة ، أو وقف خيرى لجهات معينة والهدف من ذلك هى المزايا التى يمكن تحقيقها بدرجة أكبر مما يقوم به الفرد الواحد وجعل الفقه الوضعى لهذا المجموع من الأموال والأشخاص شخصية مستقلة عن الأشخاص المكونين له أو القائمين على تمويله حتى يسهل التعامل معه ، واعتبر شخصاً معنوياً لأنه فكرة معنوية لا تدرك بالحس ، ويسمى شخصاً اعتبارياً أيضاً ، فالشخص الاعتبارى هو شخص مستقل عن أشخاص المكونين له أو القائمين على تمويله ، ولا أثر له من زيادة عدد المؤسسين له ، أو نقصهم حيث له ذمة مستقلة عن ذمم المؤسسين له ، وعن أموالهم حتى يمكن تحقيق الغرض الذى أنشىء من أجله .

ويمكن تعريف الشخص المعنوى بأنه عبارة عن عدد من الأشخاص ، أو مجموع من الأموال لتحقيق غرض معين بشرط أن يعترف له القانون بالشخصية القانونية . ويترتب على ذلك أن يكون قابلا لإثبات الحقوق له ، ويجب عليه التزامات مجرداً عن الأشخاص أو الأموال المكونة له .

فلابد لوجوده من عنصرين :

١ — عنصر موضوعى : وهو مجموع الأشخاص ، أو مجموع الأموال القائم عليهم لهدف غرض معين شريطة أن يكون ممكناً ومشروعاً ومستمراً .

٢ — عنصر شكلى : اعتراف الدولة بالشخصية القانونية لهذا المجموع من الأشخاص أو من الأموال .

وتبدأ الشخصية الاعتبارية عند اعتراف الدولة بها ، وتنتهى بحلها اختيارياً بالاتفاق على حله كالاتفاق على حل الشركة ، أو إجبارياً بحكم قضائى أو بقرار إدارى أو تنتهى بانقضاء الأجل المحدد لتحقيق الغرض أو بإدماجها فى شخصية أخرى كإدماج هيئة عامة فى هيئة أخرى . وإذا انتهت صفيت ذمتها المالية بتسديد ما عليها ، وتوزيع مالها وفقاً لما اتفق عليه وطبقاً للقواعد القانونية المنظمة لها .

أنواع الأشخاص الاعتبارية :

لقد نصت المادة (٥٢ مدنى) على أنواع أشخاص الاعتبارية وقالت إن الأشخاص الاعتبارية هى :

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التى نصت عليها المواد (٥٤ — ٨٠) .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص ، أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون) .

ومن نص المادة السابقة يتضح لنا بأن هناك نوعين للأشخاص الاعتبارية .

١ — الأشخاص الاعتبارية العامة . وهى الهيئات التى تقوم بتحقيق مصالح متعلقة بالمجتمع كله أو جزئه بحيث تعتبر هذه المصالح من اختصاص السلطة العامة مثل الدولة ، والمحافظات ، والمدن ، والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، وكذلك الإدارات ، والمصالح الحكومية ، وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية مثل : الجامعات ودار الكتب والمؤسسة الاقتصادية .

٢ — الأشخاص الاعتبارية الخاصة : وهى التى تقوم بأغراض يقوم بمثلها الأفراد ، أو الدولة باعتبارها شخصاً عادياً لا اعتبارها صاحبة السلطة العامة[1] ، مثل الأوقاف ، والشركات التجارية والمدنية ، والجمعيات ، والمؤسسات :

ونريد أن نبين بإيجاز هذه الأنواع :

---

(١) د. سليمان مرقس : المدخل ف ٢٢٠ ص ٢٢١ .

اولا ـ الشركات

تعريف الشركة :

هى شخص معنوى ينشأ من عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة[1] ، والشخصية المعنوية تثبت للشركات المدنية والتجارية بمقتضى القانون[2] .

أنواع الشركات :

تتنوع الشركات إلى نوعين بسبب طبيعة العمل الذى تزاوله الشركة :

١ ـ الشركات المدنية : وهى التى تقوم بأعمال مدنية . مثل الشركات العقارية التى تقوم بشراء الأراضى وتقسيمها وبيعها . لأن المضاربة فى العقارات ليست من الأعمال التجارية .

٢ ـ الشركات التجارية : هى التى تقوم بأعمال تجارية . مثل شركات المقاولات ، والمواد الغذائية ، وتجارة الأقمشة[3] . وهى ثلاثة أنواع :

(ا) شركات التضامن : وهى التى يكون فيها جميع الشركاء متضامنين ومسئولين عن ديون الشركة فى جميع أموالهم .

(ب) شركات المساهمة : وهى التى تقتصر فيها مسئولية كل شريك على مقدار ما يسهم به فى رأس المال ، دون تضامن فيما بين الشركاء . ولذلك

---

(١) المادة ٥٠٥ مدنى .

(٢) المادة ٥٢/٤ مدنى .

(٣) د. منصور مصطفى منصور : المرجع السابق ف ١٣٩ .

يجوز لكل شريك أن يتنازل عن أسهمه إلى أى شخص آخر دون الموافقة من سائر الشركاء . لأنها شركات أموال لا شركات أشخاص . أى الاعتبار فيها لأشخاص الشركاء .

(ج) شركات التوصية : وهى مزيج من النوعين السابقين ، فتكون من فريقين من الشركاء : شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة ، وشركاء موصون ، لا يسألون إلا بمقدار ما قدموه من حصة فى رأس مال الشركة[1] .

تكوين الشركة وبدء شخصيتها[2] :

لقد أوجب المشرع كتابة عقد الشركة ، وإلا كان العقد باطلا[3] لأن الكتابة شرط للانعقاد لا للإثبات فقط . غير أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الغير ؛ فلا يجوز أن يحتج به الشركاء قبله . وقد يشترط المشرع فضلا عن الكتابة صدور قرار جمهورى يرخص بتأسيسها .

والأصل أن تكسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها[4] ؛ غير أنه لما كان يهم الغير أن يعلم بقيام الشركة ، فإن هذه الشخصية لا يحتج بها عليه إلا بعد استيفاء إجراءات النشر عن الشركة بالطريقة التى رسمها القانون .

---

(١) د. عبد الودود يحيى : ص ٢٩٥ .
- د. سليمان مرقس : فقرة ٢٢٦ .
- د. منصور مصطفى منصور : فقرة ١٣٩ .
(٢) المادة ٥٠٧ مدنى .
(٣) د. عبد المنعم الصدة : فقرة ٢٦٥ .
(٤) المادة ٥٠٦ مدنى .

انقضاء الشركة :

لقد نص المشرع على أن تنتهي الشخصية الاعتبارية الشركة بانتهائها بانقضاء الأجل المعين لها ، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله[١] أو بهلاك مالها[٢] ، أو بإجماع الشركاء على حلها[٣] ، أو بحكم قضائي يصدر بناء على سبب خطير يسوغ الحل[٤] ، وهذه الأسباب تنتهي بها الشركة أيا كان نوعها ، وفضلا عن ذلك فإن شركات الأشخاص تنتهي بموت أحد الشركاء ، أو بالحجر عليه ، أو بإعساره ، أو بإفلاسه[٥] ، أو بانسحابه إذا كانت مدة الشركة غير معنية[٦] ، ولكن يجوز الاتفاق على بقاء الشركة رغم وجود أحد الأسباب السابقة .

وإذا قلنا بأن الشخصية الاعتبارية للشركة تنتهي بانقضائها ، وهذا هو الأصل ، واستثناء منه تظل الشخصية بعد انتهاء الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تتم هذه التصفية[٧] .

---

(١) المادة ١/٥٢٦ مدني .
(٢) المادة ١/٢٥٧ مدني .
(٣) المادة ٢/٥٢٩ مدني .
(٤) م ٥٣٠ مدني .
(٥) م ١/٥٢٨ مدني .
(٦) م ١/٥٢٩ مدني .
(٧) المادة ٥٣٣ مدني .

ثانيا ـ الجمعيات[1]

تعريفها :

الجمعية : هى كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة ، تتألف من أشخاص طبيعيين لايقل عددهم عن عشرة ، أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى[2] .

ومن هذا التعريف نستنبط أن الجمعية تتميز بخصائص ثلاث :

١ — فهى جماعة من الأشخاص ، وهم أعضاء الجمعية الذين تتألف منهم هذه الجماعة سواء أشخاصاً طبيعيين ـ لا يقل عددهم عن عشرة ـ أو أشخاصاً اعتباريين .

٢ — تتميز الجمعية بطابع الاستمرار فى تنظيمها ، ولا يقصد بالاستمرار التأبيد والدوام لأن الجمعية قد تتكون لمدة معينة . فالهدف من شرط الاستمرار فى التنظيم هو التمييز بين الجمعيات والاجتماعات العارضة مثل اتفاق جماعة على القيام برحلة معينة ، أو إقامة ندوة للتشاور فى أمر ما .

٣ — تهدف الجمعية إلى غرض غير الحصول على ربح مادى , وهذا هو ما يميز الجمعية عن الشركة ، سواء أكان هذا الغرض خيرياً كمساعدة الفقراء أو اجتماعياً كتوفير الخدمات الصحية ورعاية الأحداث ، والشيوخ العاجزين عن الكسب . أو دينياً كنشر المبادىء الدينية أو ثقافياً كالنهوض بالعلوم

---

(١) المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات .

(٢) د. عبد المنعم الصده : المرجع السابق ف ٣٦٨ .

ـ د. منصور مصطفى منصور : فـ ١٦٤ .

أو الفنون أو الآداب ؛ أو رياضياً كإقامة النوادى وتنظيم المباريات وغيرها من الأغراض الأخرى غير الربح المادى . سواء أكان الغرض لتحقيق مصلحة عامة ، أو مصلحة خاصة على أعضاء الجمعية شريطة أو يكون الغرض منها مشروعاً وألا يكون هو الربح المادى .

إنشاء الجمعيـة وثبوت الشخصية لهـا :

يشترط القانون لإنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من المؤسسين ، فالكتابة شرط لإنعقادها ، وليست مطلوبة لإثبات وجودها. كما أوجب القانون أن يشتمل النظام على بيانات معينة[1] .

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية إلا إذا شهر نظامها وفقاً لأحكام هذا القانون . وبناء على ذلك ، فإذا لم يشهر نظامها لا يجوز رفع أى دعوى باسم الجمعية أو عليها . ويكون الشهر بالقيد فى السجل المعد لذلك على أن ينشر ملخص القيد فى الوقائع الرسمية . والغرض من الشهر هو تيسير الرقابة على الجمعيات كما يمكن الناس من التعرف على وجودها ونظامها .

انقضاء الجمعية :

تنقضي الجمعية بالأسباب العامة التى ينتهى بها الشخص الاعتبارى وفضلا عن ذلك فإنه يجوز لكل عضو ما لم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية لمدة معينة أن ينسحب منها فى أي وقت . كما يجوز فصل أحد الأعضاء من الجمعية وفقاً للإجراءات المبينة فى نظامها ، أو إسقاط عضويته لسبب يدعو لذلك .

ولا يؤثر انسحاب العضو ، أو فصله أو إسقاط عضويته على وجود

---

(١) انظر المادة الثالثة من قانون الجمعيات والمؤسسات الصادرة بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٤ .

الجمعية . وتنقضى الجمعية أيضاً بالحل ، والحل قد يكون اختيارياً وقد يكون إجبارياً . والاختيارى يكون بقرار من الجمعية العمومية بأغلبية ثلثى الأعضاء ما لم يذكر فى نظام الجمعية على أغلبية أكثر[1] . والحل الإجبارى يكون بقرار من وزير الشئون الاجتماعية بناء على أسباب معينة حددها القانون[2] ويجوز للجمعية ولكل ذى شأن الطعن فى قرار الحل أمام محكمة القضاء الإدارى .

ومتى تقرر حل الجمعية وجب تصفية أموالها لسداد ديونها . ويقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقاً لما ورد فى نظام الجمعية .

ثالثاً - المؤسسات الخاصة

المؤسسة الخاصة هى مال أو أموال يخصص مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية ، أو دينية ، أو علمية ، أو فنية ، أو رياضية ، أو لأى عمل آخر من أعمال البر ، أو الرعاية الاجتماعية ، أو النفع العام دون قصد إلى ربح مادى[1] .

ومن هذا التعريف يتضح لنا أنه يجب أن يتوافر ركنان لقيام المؤسسة :

الركن الأول : وهو مجموعة من الأموال . وبهذا تختلف المؤسسة عن الشركة ، والجمعية التى تتكون من جماعة من الأشخاص . فالمؤسسة تقوم على المال الذى خصصه أحد الأشخاص لغرض معين .

الركن الثانى : هو الغرض الذى رصد المال لتحقيقه . وهذا الغرض

---

(١) المادة ٤٢ من القانون السابق .
(٢) المادة ٥٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .
(٣) المادة ٧٠ من القانون السابق .

يجب أن يكون ذا صفة إنسانية ، أو علمية ، أو دينية . . . إلخ دون قصد إلى أى ربح مادى .

وبهذا تتميز المؤسسة عن الشركة . وتتفق مع الجمعية فى الغرض الذى يجب ألا يكون السعى إلى تحقيق ربح مادى[١] .

إنشاء المؤسسة وثبوت شخصيتها[٢] :

إنشاء المؤسسة يكون إما بسند رسمى أو بوصية لأنه ؛ إذا تم إنشاؤها حال الحياة يجب أن يكون ذلك بسند رسمى . مثل ما لو رغب شخص أو أشخاص فى تخصيص مال أو أموال لغرض من أغراض النفع العام ، مثل إقامة مستشفى أو ملجأ فتنشأ المؤسسة بمجرد إعلان إرادتهم فى سند رسمى يقوم بتحريره موثق مختص لذلك طبقاً للقانون . أما إذا قصد المؤسس إنشاء المؤسسة بعد وفاته فيكون ذلك عن طريق الوصية . وحينئذ لا تنشأ المؤسسة إلا عند وفاة الموصى . وفى كلتا الحالتين يجب أن تتوافر فى المؤسس أهلية التبرع لأنها تعتبر من أعمال التبرع . ويعتبر سند إنشاء المؤسسة دستوراً لها ، ويجب أن يشتمل على بيانات معينة حددها القانون .

ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للمؤسسة إلا إذا تم شهرها[٣] . فإذا كان إنشاؤها بسند رسمى كان الشهر بناء على طلب منشىء المؤسسة . أما إذا كان بوصية ثم توفى الموصى جاز لأول مدير لها أن يطلب الشهر ، وعندئذ تثبت لها الشخصية القانونية . ويجوز للمنشىء أن يعدل عن إنشائه قبل الشهر أما بعده فلا يجوز له العدول .

---

(١) د . عبد الودود يحيى ص ٣٠٠ .
(٢) المادة ٧٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤
(٣) المادة ٧٢ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .

انتهاء شخصية المؤسسة :

تنتهى شخصية المؤسسة بالحل الإجبارى لا الحل الاختيارى لأنها ليست جماعة من الأشخاص ، وإنما هى مجموعة من الأموال . ويجب أن يكون الحل الإجبارى بقرار مسبب من وزير الشئون الاجتماعية وفقاً للمادة ٨١ من القانون المعد لذلك .

المبحث الثالث

خصائص أو مميزات الأشخاص

المطلب الأول

أهلية الأشخاص

أهلية الوجوب وأهلية الأداء :

الأهلية عند علماء اللغة هى الصلاحية . فيقال فلان أهل للقيام بعمل ما أى هو صالح له .

وعند فقهاء الشريعة الإسلامية تتنوع الأهلية إلى نوعين :

١ ـ أهلية وجوب .

٢ ـ أهلية أداء .

١ ـ أهلية الوجوب : هى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق ، وتجب عليه واجبات .

٢ ـ أهلية الأداء : هى صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الشرعية بنفسه ، ولقد أخذ القانون المدنى بهذا التقسيم ويجرى العمل به الآن .

أولا : الكلام عن أهلية الوجوب(١) :

إن الكلام عن أهلية الوجوب يقتضى أن نتحدث عن أهلية الوجوب بالنسبة للشخص الطبيعى ، والشخص الاعتبارى .

أهلية الوجوب للشخص الطبيعى :

الشخص الطبيعى هو الإنسان . وأهلية الوجوب بالنسبة للإنسان هى صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه ، ويتحدد مدى أهلية الوجوب بالنسبة للإنسان بجنسه وجنسيته ودينه ، ومركزه فى الأسرة ، وإليك البيان :

١ — بالنسبة لجنس الشخص الاعتبارى : فالإنسان إما أن يكون ذكراً أو أنثى ، ولذلك تختلف أهلية الوجوب بالنسبة للذكر والأنثى ؛ فلو رجعنا إلى التشريع المصرى نجد أن المرأة وإن كانت تتمتع بالحقوق السياسية مثل الرجل — حيث لها حق الانتخاب ، والترشيح ، وتولى الوظائف العامة ، غير أنها ممنوعة من تولى بعض الوظائف العامة كوظائف القضاء والمناصب الكبرى فى الشرطة ، والجيش ، وبعض الأعمال الصعبة التى لا تتفق مع أنوثة المرأة وطبيعتها . كما لا يجب عليها التجنيد الإجبارى ، هذا بالنسبة للحقوق العامة .

٢ — بالنسبة للحقوق الخاصة : نجد أن الرجل والمرأة سواء فى الحقوق المالية ولكن التفاوت بينهما يرجع إلى مدى صلاحية كل من الرجل والمرأة لثبوت حق أو الأداء واجب . وهذا يرجع لموقف كل منهما بالنسبة للأسرة فالصلاحية هنا لا شك متوقفة على طبيعة الشخص فالرجل يصلح لأمور لا تصلح لها المرأة ، والمرأة تصلح لأمور لا تصلح لها الرجل . ولذلك كان

---

(١) مبادىء القانون للدكتور عبد الناصر العطار : ص ١٣٠ ، والمراجع السابقة .

القول بالمساواة بينهما فى كل الأمور قول غير صحيح ومخالف لسنة الله فى كونه التى جعلت الرجل يختلف عن المرأة فى الشكل ، والدم ، ووظائف الأعضاء ، ومدى النشاط ، وقوة الاحتمال ، ولذلك لا بد أن يختلف نطاق أهلية الوجوب فى الذكر عنه فى الأنثى ، بمقدار صلاحية كل منهما لأن تثبت له حقوق معينة أو تجب عليه واجبات معينة .

فمثلا بالنسبة للميراث نجد أن الذكر له حظ الأنثيين ، والمرأة لها حق المهر والنفقة من مأكل ومشرب ومسكن ، وخادم لائق بها على زوجها ، لها حق أجازة الوضع إذا كانت عاملة ، ، وهذا حق لايتصور للرجل - الرجل له حق الطلاق بخلاف المرأة ليس لها إلا حق الخلع والأمثلة على ذلك كثيرة ، التى تدل دلالة قاطعة أنه لامساواة بين الرجل والمرأة إلا بالقدر الذى يتفقان فيه الصلاحية .

(ب) بالنسبة لجنسية الشخص الطبيعى :

نجد أن الحقوق الثابتة للأجانب وواجباتهم تختلف عن حقوق الوطنيين وواجباتهم ، فحق الانتخاب وتولى الوظائف العامة قاصرة على الوطنيين ، ولا يجوز للأجانب إلا فى بعض الوظائف العامة على سبيل الاستثناء ولفترة مؤقتة للخبرة ، وللإستفادة بهم فلا يجوز لهم تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، ولا ممارسة مهنة الطب ، أو الصيدلة ، أو المحاماة ، أو المحاسبة وغير ذلك من القيود المفروضة على الأجانب ، وكذلك يخضعون لقانون جنسيتهم فى المسائل الشخصية التى تمسهم .

وجملة القول : أن مدى أهلية الوجوب بالنسبة للأجنبي تختلف عن مداها بالنسبة للوطني ، ولذلك كانت جنسية الإنسان من عناصر تحديد نطاق أهلية الوجوب له التى تثبت له الحقوق ، وتجب عليه الواجبات .

الذمة: صلاحية الشخص لأن تتعلق به الحقوق والالتزامات المالية

فالطفل بعد تمام ولادته حياً

له شخصية وذمة مالية وأ عليه وجوب

(ج) بالنسبة لدين الشخص :

لا أثر للدين على أهلية الوجوب إلا بالنسبة للأحوال الشخصية دون الحقوق الأخرى كالسياسة والحقوق العامة والحقوق المالية من عينية وشخصية وأدبية ولذلك نجد المسلم له حقوق وواجبات تختلف عن المسيحى - حيث يجوز للمسلم أن يتزوج بمسلمة أو يهودية أو مسيحية ويجب عليه دفع المهر والنفقة لزوجته بالزواج لها بعكس المسيحى فى كل ماسبق ولا توارث بين مسلم وغيره من الأديان الأخرى بخلاف الآخرين فإنهم يتوارثون بعضهم من بعض .

(د) أثر مركز الشخص فى الأسرة على أهلية الوجوب :

إن هذا الأثر فى الغالب يقتصر على حقوق الأسرة حيث أن حقوق الأب وواجباته تختلف عن حقوق أولاده وواجباتهم نحو أبيهم كما أن الرجل لا يجوز أن يتزوج بأخته أو عمته أو خالته . . . الخ المحرمات وقد يؤثر مركز الإنسان فى الأسرة على بعض الحقوق المالية مثل الواهب الذى وهب ماله لذى رحم محرم فلا يجوز له الرجوع فى هبته . كما لا تجوز الشفعة إذا كان البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب قرابة نسب لغاية الدرجة الرابعة أو قرابة مصاهرة إلى الدرجة الثانية . ولا يجوز التعويض عن الضرر الأدبى إلا للأزواج أو الأقارب للدرجة الثانية ولا يجوز للقاضى أو الخبير أن يحكم أو يشترك فى الحكم فى قضية فيها أحد الخصوم من أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة .

(ه) أهلية الوجوب فى الشخص الاعتبارى :

لقد نصت المادة ٥٣ مدنى على أن الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى

١ـ الشخص ـ الشخصية القانونية ـ الأهلية ـ الذمة المالية

يقررها القانون . ويترتب على ذلك أنه ممنوع من الحقوق السياسية والأسرية لأنها ملازمة لصفة الإنسان الطبيعية . وإذا كان يتمتع بالحقوق المالية فإنه مقصور على ما يحققه الهدف الذى أنشىء من أجله وفى الحدود التى يقررها القانون . ولذلك لايجوز للشخص الاعتبارى كالجمعية حق ملكية أو حقوق أخرى إلا بالقدر الضرورى الذى أنشىء من أجله لأن الجمعية تنشأ لتحقق غرضاً غير الحصول على ربح مادى وبالتالى لايجوز لها أن تتملك عقارات - فأهلية الوجوب بالنسبة للشخص الاعتبارى يختلف مداها باختلاف الغرض الذى أنشىء من أجله [1] .

ثانياً : أهلية الأداء والولاية على المال [2] :

هى صلاحية الإنسان لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه . والتصرف القانونى أو العمل القانونى هو تعبير عن إرادة تتجه إلى ترتيب أثر قانونى معين يرتبه القانون إعمالاً لهذه الإرادة كالبيع والإيجار والوصية والرهن والوقف ، ففى البيع مثلاً نجد أن كلاً من البائع والمشترى يعبران عن إرادتهما لترتيب أثر قانونى معين هو نقل ملكية المبيع إلى المشترى مقابل حصول البائع على ثمن الشىء المبيع ، وفى الوصية نجد أن الموصى يعبر عن إرادته لإحداث أثر قانونى هو تمليك الموصى له القدر الموصى به بعد وفاة الموصى وهكذا فى الإيجار والرهن والوقف .

والأساس الذى يعتمد عليه القانون فى تقرير أهلية الشخص هو درجة تمييزه ، فمن كان كامل التمييز فى نظر القانون يعتبر كامل الأهلية ، ومن كان

(١) انظر مبادىء القانون للدكتور عبد الناصر العطار والمراجع السابقة .

(٢) د. منصور مصطفى منصور السابق ص ١٧٩ وما بعدها .

د. سليمان مرقس ف ٢٤٨ ، د. الصده ف ٢٩٩ وما بعدها .

د. لبيب شنب ف ١٢٧ وما بعدها .

والتمييز يتأثر بثلاثة أمور

(١) بسن الشخص

مميزاً غير أن تمييزه ناقص ، يعتبر ناقص الأهلية ، ومن انعدم تمييزه يعتبر عديم الأهلية . ودرجة تمييز الإنسان تتأثر أولا بسنه وثانياً بإحدى العوارض كالجنون والعته وثالثاً بإحدى الموانع كالمحكوم عليه بعقوبة وكالغائب ، وفى هذه الأحوال التى لاتتوافر فيها أهلية الشخص يقوم شخص آخر نيابة عنه لمباشرة الأعمال القانونية ، ويسمى الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ، وهذه الولاية على المال ، ومن هنا يتضح لنا الفرق بين الأهلية والولاية .

عوارض أمور تعترى الشخص وتؤثر فى إدراكه وتمييزه

فالأهلية : هى صلاحية الإنسان لمباشرة الأعمال القانونية بنفسه لحساب نفسه .

والولاية : هى صلاحية الإنسان لمباشرة الأعمال القانونية نيابة عن غيره وبذلك تكون الأهلية صلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه أما الولاية فهى صلاحية بالنسبة إلى مال الغير كالولاية على مال القاصر والمحجور عليه والغائب .

موانع / أصلها أ تمنعه من مباشرة أعماله بنفسه

ولذلك نريد أن نتكلم فى هـــذا المقام عن مدى تأثر الأهلية بالسن وبالعوارض وبالموانع التى تلحق الإنسان فتؤثر على أهليته . مع بيان أحكام الولاية على المال فى كل حالة .

١ - مدى تأثر الأهلية بالسن ؟

ومما لاشك فيه أن الأهلية تعتمد أساساً على درجة تمييز الشخص ، والقدرة على التمييز تتأثر بسن الشخص فالطفل يولد معدوم التمييز ، ولكن كلما كبر سنه كلما زادت القدرة على التمييز ، ولذلك رأى المشرع ضماناً لاستقرار المعاملات أن يقدر درجة تمييز الشخص المؤثرة على أهليته فى كل مرحلة من مراحل نموه . ولتحقيق ذلك قسم حياة الإنسان من وقت ولادته إلى وفاته إلى ثلاثة مراحل .

ولذلك أراد المشرع أن يقسم حياة الإنسان

 إلى ثلاثة مراحل :

المرحلة الأولى :

مرحلة الصبي غير المميز ، وتبدأ من وقت الولادة إلى سن السابعة . ولذلك كان الصبي غير المميز هو من لم يبلغ من العمر سبع سنوات ميلادية كاملة ويعتبر فى هذه المرحلة عديم التمييز وبالتالى عديم الأهلية . وبهذا تنص المادة ٤٥ مدنى فتقول :

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن . أو عته أو جنون

٢ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز ومن هذا النص يتضح لنا بأن الشخص قبل سن السابعة يكون عديم الأهلية وبالتالى تكون كل تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً فلا يجوز له البيع ولا الشراء ولا الهبة ولا القبول لها لأن المشرع اعتبره معدوم الإرادة والأعمال القانونية المنتجة لآثارها أساسها الإرادة وبهذا تنص المادة (١١٠ مدنى) فتقول (ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله ، وتكون جميع تصرفاته باطلة) لأنه لا يستطيع أن يميز بين ما ينفعه أو يضره وعلى الولى أو الوصى أن يقوم بهذه التصرفات المتعلقة بأمواله نيابة عنه .

المرحلة الثانية :

الصبي المميز وهو الذى يبلغ من العمر سبع سنوات ميلادية كاملة ولم يبلغ سن الرشد ، ولذلك تبدأ هذه المرحلة من سن السابعة إلى سن الحادية والعشرين ويكون الشخص فيها مميزاً أى يستطيع أن يميز بين ما ينفعه أو يضره غير أنه فى هذه المرحلة ناقص التمييز وبالتالى يكون ناقص الأهلية أى صالحاً لمباشرة بعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر ولذلك قسم المشرع الأعمال القانونية فى هذه المرحلة إلى ثلاثة أقسام :

١ – تصرفات قانونية نافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة من الغير وهذه التصرفات صحيحة .

٢ – تصرفات ضارة ضرراً محضاً كتبرع الإنسان بماله إلى غيره ، وهذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً .

٣ – تصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، والتأجير ، والاستئجار وهذه التصرفات قابلة للإبطال لمصلحة القاصر بمعنى أن التصرف يكون موجوداً ، ومنتجاً لآثاره ، ولكن يجوز لمن ينوب عن القاصر وللقاصر نفسه إذا بلغ سن الرشد أن يطلب من القاضى الحكم بإبطال ما قام به من تصرفات .

وبهذا نص المشرع فى المادة (١١١ مدنى) مبيناً القاعدة الأصلية فى نطاق أهلية الصبى المميز بالنسبة للتصرفات السابقة فتقول :

١ – إذا كان الصبى مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

٢ – أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الأجازة من وليه ، أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون) .

الحالات المستثناة من القاعدة الأصلية لهذه المرحلة :

لقد استثنى المشرع خمس حالات من التصرفات الدائرة بين النفع ، والضرر الصادرة من الصبى المميز ، وجعلها صحيحة أى غير قابله للإبطال لا بعد بلوغه سن الرشد ولا قبله ممن ينوب عنه . وهى :

يكون التصرف فيها صحيحا أى غير قابل للإبطال .

١ - تنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن : (للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم إليه أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط) .

٢ - تنص المادة (٦٢) من القانون السابق على أن : (للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله ، أو لمصلحة أخرى ظاهرة) .

ولقد أجاز قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تشغيل الأحداث إذا بلغوا الثانية عشرة من عمرهم ، ولذلك يجوز للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى إذا بلغ هذه السن ، ويعمل لدى رب عمل من الأعمال الجائزة قانوناً لمن هو فى سنه ، ويجوز إنهاء العقد للمصلحة كما لو كان تلميذاً ، فمن المصلحة أن يتم دراسته .

٣ - تنص المادة (٦٣) من قانون الولاية على المال على أن : (يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره . ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته . ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر فى التصرف فى ماله المذكور وعندئذ تجرى أحكام الولاية والوصاية) .

٤ - إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق طبقاً للمادة ٦٠ من قانون الولاية السابقة .

٥ - إذا بلغ القاصر من العمر ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة جاز للولى أو المحكمة أن تأذن له بإدارة أمواله كلها أو بعضها (م ٥٤ ، ٥٥ من الولاية على المال) ويجوز أن تأذن له المحكمة فى التجارة . فإذا أذنت له كانت أعمال

الإدارة التى يقصد بها استغلال الأموال كتأجير شقة وبيع المحصولات الزراعية وغيرها صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون (م ١١٢) .

فالولى كالأب والجد أن يأذن له رسمياً أمام موظف الشهر العقارى وله أن يسحب الإذن رعاية لمصلحة القاصر أو يعدل فيه بخلاف الوصى لا يستطيع أن يأذن للقاصر بإدارة أمواله فى هذه الفترة إلا بموافقة المحكمة .

ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو المشرع كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه (م ٦١ من قانون الولاية على المال) وغير ذلك من الأحكام الكثيرة المتعلقة بهذه المرحلة انظر فى ذلك (المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ من القانون السابق) .

المرحلة الثالثة :

الشخص البالغ العاقل الرشيد : الذى بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة وكان عاقلا رشيداً . وعن هذه المرحلة نصت المادة (٤٤ مدنى) على أن :

١ — كل شخص بلغ من الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة وبناء على ذلك نجد الأصل أن من بلغ سن الرشد كامل الأهلية فيكون من حقه أن يباشر كل أنواع التصرفات القانونية ولا يمنعه من هذا الحق إلا إذا لحقه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه — وهذا ما نوضحه فيما بعد إن شاء الله — أو مانع من موانع الأهلية .

الولاية على مال الصغير :

ومما لاشك فيه أن الولاية على مال الصغير تكون أولا للأب ، ثانياً — لمن اختاره الأب (الوصى المختار) فى حالة عدم وجوده . ثالثاً — الجد

الصحيح وهو الجد لأب الذى لا تفصله عن الصغير أنثى . رابعاً ـ فإن لم يوجد فللوصي الذى تعينه المحكمة . وإذا كان اصطلاح « الولى » يصدق فى معناه الواسع على كل من له ولاية على مال غيره ، فهو يستعمل بمعنى ضيق الدلالة على الأب والجد فقط .

ولاية الأب والجد الصحيح :

تثبت ولايتهما بقوة القانون أى بدون حاجة إلى حكم من القضاء ولكن من حق المحكمة أن تقف هذه الولاية لغياب الولى أو اعتقاله أو حبسه مدة تزيد عن سنة أو أصبحت أموال الصغير فى خطر من تصرف الولى فضلاً عن أن هناك تصرفات كثيرة لا يجوز للولى أن يباشرها إلا بعد إذن المحكمة علماً بأن سلطة الأب هنا أوسع من سلطة الجد لنظر فى هذا الشأن المواد من (١-٢٤ قانون الولاية على المال) وسواء كان الولى أباً أو جداً ، فليس من حقه أن يباشر تصرفاً باسم القاصر إلا إذا توافرت له الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق فيما يتعلق بماله هو .

ولاية الوصى :

يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن ويجوز أيضاً لمن يتبرع بمال للقاصر ويشترط عدم دخوله فى الولاية (م ٢٨) ويشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه ويجوز للأب وللمتبرع بطريق الوصية فى أى وقت أن يعدلا عن اختيارهما وتعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها . ويكون وصى الأب مقدماً على الجد فى الولاية وتكون الولاية لوصى المتبرع دون الأب والجد فيما يتعلق بالمال المتبرع به إذا اشترط المتبرع ذلك (م ٣٢) ويشترط فى الوصى أن يكون عدلاً كفواً

ذا أهلية كاملة (م ٢٧) فإذا لم يوجد وصى مختار بعد وفاة الأب ولم يكن للصغير جد تثبت له الولاية ، تولت المحكمة بتعيين وصى ، ويجوز لها عند الضرورة أن تحكم بتعيين أكثر من وصى وسلطات الوصى أضيق من سلطات الولى ، فليس من حقه للتصرف فى مال القاصر إلا بإذن من المحكمة كما أن حقه فى إدارة أمواله مقيد وعليه أن يتسلمها ويحفظها ويرعاها ويبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد .

٦ - عوارض الأهلية :[1]

المقصود بعوارض الأهلية : أنها أمور تعترى الشخص وتؤثر فى إدراكه وتمييزه . وهذا التأثير إما أن يعدم الإدراك والتمييز وبالتالى يكون الشخص عديم الأهلية .

وإما أن يضعف الإدراك والتمييز وبالتالى يكون الشخص ناقص الأهلية وهو الجنون والعته والغفلة والسفه . وهذه العوارض تنقسم إلى قسمين :

١ - عوارض تلحق الإنسان فى عقله فتعدم إدراكه وتمييزه وهى الجنون والعته .

٢ - عوارض تلحق من الإنسان تدبيره وهى السفه والغفلة .

أولا: ما أهلية المجنون والمعتوه ؟؟

الجنون : هو اضطراب يلحق العقل فيعدم الإدراك والتمييز لدى الإنسان .

أما العته : فهو نوع من الجنون الهادىء الذى لا يعدم الإدراك كلية مثل الجنون فلا يلجأ صاحب العته إلى العنف والقوة والشتم .

---

(١) د. عبد المنعم الصده ص ٤٠٠ وما بعدها - والمراجع السابقة .
د. منصور مصطفى منصور ص ١٧٠ وما بعدها .

حكم تصرف المجنون والمعتوه

ولقد نص المشرع المصرى على أهليتهما وجعلها فى حكم الصبى غير المميز أى عديمى الأهلية ولذلك نصت المادة ٤٥/١ فقالت (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون) وبذلك تكون التصرفات المتعلقة بهم باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو كان التصرف نافعاً نفعاً محضاً . بشرط صدور قرار الحجر عليهما من المحكمة وتسجيله حماية للأشخاص الذين يتعاملون معهما واستقراراً للمعاملات .

ولذلك نص المشرع فى ١١٤ على أنه :

١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منهما . وبذلك يكون المشرع قد فرق هنا بين حالتين :

الأولى : قبل تسجيل قرار الحجر فجعله كامل الأهلية وتصرفاته صحيحة إلا فى حالتين حكم فيهما بالبطلان :

١ — إذا كان الجنون والعته شائعاً وقت التعاقد .

٢ — إذا كان لدى المتعاقد علم بجنونه أو عته ، ففى هاتين الحالتين يُعتبر المجنون معدوم الأهلية حتى قبل قرار الحجر وتسجيله .

الثانية : بعد صدور قرار الحجر وتسجيله :

والأمر هنا واضح بأن كل تصرف صادر من المجنون أو المعتوه بعد تسجيل قرار الحجر يعتبر باطلا بطلاناً مطلقاً سواء تحقق الشيوع هنا أم لا وسواء علم المتعاقد بحالتهما أم لا .

ثانياً : أهلية ذى الغفلة والسفيه :

السفيه : هو من لا يحسن التصرف فى أمواله بحيث يُتلفها على خلاف ما يقتضى به العقل والشرع .

تبذير للهو واللعب
تبذير

هو الذى يغبن فى معاملاته دون خبرة أو دراية

وذى الغفلة : هو من لا يهتدى إلى التصرفات النافعه بسبب ضعف إدراكه وتمييزه فيغبن فى معاملاته .

ولقد جعل المشرع كلا من ذى الغفلة والسفيه فى حكم الصبي المميز أى أهليتهما ناقصة وفقاً للمادة (٤٦ مدنى) التى تقول (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون) ولهذا تسرى عليهما الأحكام السابقة للصبي المميز . غير أن المشرع ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية للغير فرق بين حالتين :

حكم تصرفاتهما

١ - قبل تسجيل قرار الحجر عليهما فالتصرف الصادر منهما صحيح إلا إذا كان هناك استغلال أو تواطؤ فلا يكون صحيحاً مثل الغير الذى يتعامل معه السفيه أو ذى الغفلة وهو عالم بسفهه أو غفلته ثم يستغل ضعفه فى تبرع منه وبيع يغبن فيه وقد يتم التصرف فى حالة ما لو تواطأ السفيه أو ذى الغفلة مع الغير على تبديد أموالهما مثلا خشية الحجر عليه . فالتصرف فى الحالتين باطل.

مالو

٢ - أما التصرف بعد تسجيل قرار الحجر عليهما فيأخذ حكم تصرف الصبي المميز السابق فيجوز للقيم أن يطلب إبطال تصرفهما إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر كما يجوز لهما أن يطلبا إبطال هذا التصرف خلال ثلاث سنوات بعد رفع الحجر عليهما لكن لا يملك المتعاقد معهما أن يطلب إبطال التصرف لأن طلب الإبطال مقرر لمصلحة السفيه وذى الغفلة فقط لا لغيرهما . وبهذا نص المشرع فى المادة ١١٥ مدنى على أنه :

قابل للإبطال

١ - إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

الولاية على أموال المحجور عليهم :

إذا صدر من المحكمة حكما بالحجر على المجنون أو المعتوه أو ذى الغفلة أو السفيه ثم تقيم على من يحجر عليه (قيما) لإدارة أمواله فتكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم لمن تختاره المحكمة ، ويشترط فى القيم أن يكون عدلا كفئا ذا أهلية كاملة وتسرى على القوامه الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر .

موانع الأهلية : [١]

قد تكتمل الأهلية للشخص بكمال إدراكه وتمييزه ورغم ذلك يمنعه مانع من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو من الاستقلال بمباشرتها بمفرده ، وهذه الموانع ثلاثة :

(١) الحكم بعقوبة جنائية .

(٢) الغيبة .

(٣) العاهة المزدوجة والعجز الجسمانى الشديد .

وإليك بيان هذه الموانع ومدى تأثيرها على الأهلية .

أولا : الحكم بعقوبة جنائية :

لقد نص قانون العقوبات فى المادة (٢٥) على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله . والمحكوم عليه أن يعين قيما لهذه الإدارة تصدق عليه المحكمة المدنية التى يقع فى دائرتها محل إقامته ، فإذا لم يعينه عينته المحكمة للقيام بأعمال الإدارة

(١) د. عبد المنعم الصده السابق ص ٤٠٦ وبعدها .
د. منصور مصطفى منصور السابق ١٧٣ ، بعدها .
د. سليمان مرقس ٣٠٨ - ٣١٠ :

فقط بخلاف التصرف فيقوم بها المحكوم عليه بعد الحصول على إذن سابق من المحكمة ، وإلا كان التصرف باطلا بطلانا مطلقاً . وهذا المانع يعتبر عقوبة تبعية للعقوبة الجنائية الموقعة على المحكوم عليه فضلا من المحافظة على أموال الغير أن هذا المانع يرتبط بالاعتقال الفعلى فالمجرم الهارب تصح تصرفاته .

ثانياً : الغيبة :

الغائب قانوناً وفقاً للمادة (٧٤ من قانون الولاية على المال) الشخص الذى يتغيب أكثر من سنة ، وأن يوجد فى إحدى هذه الحالات الثلاث :

١ - إذا كان مفقوداً لاتعرف حياته أو مماته .

٢ - إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم .

٣ - إذا كان له محل إقامة أو موطن معلوم فى الخارج ، واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه ، أو يشرف على من ينيبه فى إدارتها .

فالغائب شخص كامل الأهلية ، ولكن غيابه أكثر من سنة أدى إلى إقامة وكيل عنه يتولى شئونه حتى لا تتعطل مصالحه .

وإذا عين الغائب وكيلا حكمت المحكمة بتثبيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى ، وإلا عينت غيره . وتسرى على الوكيل الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء وتنتهى الغيبة بزوال سببها ، أو بموت الغائب أو الحكم بموته حكما لا حقيقة .

ثالثاً : العاهة المزدوجة أو العجز الجسمانى :

تكلمت عن هذا المانع المادة (١١٧) مدنى فقالت :

١ - إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ،

وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ـ ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

وكذلك المادة (٧٠ من قانون الولاية على المال) أجازت للمحكمة أن تقوم بتعيين مساعد قضائى للشخص إذا كان يخشى من انفراده بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسمانى شديد .

وإذا حكمت المحكمة بالمساعدة فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بل لابد من اشتراك المصاب والمساعد فى إبرام التصرف . فإذا انفرد المصاب بالتصرف فتصرفه قابلا للإبطال إذا وقع بعد تسجيل قرار المساعد وإذا انفرد المساعد فتصرفه غير نافذ فى حق المصاب ـ وإذا اختلفا فى أمر ما فعلى المحكمة أن تأذن لأحدهما بإبرام التصرف .

خلاصة :

ومما سبق يتضح لنا أن الأشخاص الطبيعية من حيث أهلية الأداء ثلاثة أنواع :

١ ـ فاقدو الأهلية :

وهم الذين لا يستطيعون مباشرة التصرفات القانونية . وهم الصبى غير المميز والمجنون والمعتوه غير المميز والمعتوه المميز بعد الحجر عليه .

٢ ـ ناقصو الأهلية :

وهم الذين يستطيعون مباشرة بعض التصرفات دون البعض الآخر ،

وهم الصبى المميز، والمعتوه المميز قبل الحجر عليه، والسفيه، وذو الغفلة بعد الحجر عليه.

٣ – كاملوا الأهلية :

وهم الذين يستطيعون مباشرة جميع أنواع التصرفات القانونية، وهم كل إنسان بلغ إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة، ولم يحكم باستمرار الوصاية عليه، ولم يلحق به أى عارض من عوارض الأهلية.

هل الشخص المعنوى أهلية أداء أم لا؟

اختلف الفقه الوضعى فى هذا الشأن والرأى الراجح أن الشخص المعنوى له أهلية أداء كاملة بالنسبة للحقوق والواجبات التى تدخل فى غرض إنشائه. وقد نصت المادة ٢/٥٣ب مدنى على أن يكون الشخص الاعتبارى : (أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه، أو التى يقررها القانون).

ولكن لما كانت أهلية الأداء مناطها التمييز، ولا يتصور هنا بالنسبة للشخص الاعتبارى، فإن من يباشر التصرفات القانونية عنه نائبه[1].

ولذلك تنص المادة ٣/٥٣ مدنى على أن يكون لكل شخص اعتبارى نائب يعبر عن إرادته.

---

(١) د. عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص ٢١١.

المطلب الثانى

الموطن

تعريف الموطن :

هو مكان معين يخاطب فيه الشخص قانوناً فى شأن مسألة معينة، بحيث يعتبر أن الخطاب قد وصل إلى علمه ، ولو لم يكن موجوداً فى هذا المكان وقت توجيه الخطاب إليه[1] ، وذلك لصلة الشخص به التى تسمح باعتباره موجوداً فيه على الدوام ، ويجب تمييز الموطن عن محل السكن ، وهو كل مكان يقطنه الإنسان ؛ إذ ليس كل مكان يقطنه يعتبر موطناً له وإن كان الغالب اجتماع الموطن والسكن فى مكان واحد[2] .

أهمية الموطن : للموطن أهمية قانونية فى حالات كثيرة أهمها ما يأتى :

١ — فى الوفاء بالدين : فلقد نص المشرع على أن الأصل أن يكون الوفاء مستحقاً فى موطن المدين وفقاً للمادة (٣٤٧ مدنى) . إلا إذا اتفقا على غير ذلك.

٢ — فى التقاضى : الأصل أن رفع الدعاوى يكون أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . وفقاً للمادة (٥٥ مرافعات) . إلا إذا اتفقا على غير ذلك.

٣ — فى الأوراق القضائية المطلوب إعلانها : فلقد نص المشرع على أن يكون تسليمها إلى شخص المعلن إليه نفسه أو فى موطنه (١١ مرافعات) .

---

(١) د . عبد المنعم الصده المرجع السابق ص ٣٧٢ وبعدها .

(٢) د . سليمان مرقس المرجع السابق فقرة ٢٦٧ .

٤ — فى الزواج والطلاق : فعقد الزواج يجب أن يتم فى موطن الزوجة والطلاق يجب أن يقع ويتم بقيده لدى المأذون فى موطن الزوج .

٥ — فى التركات أو التفاليس تكون المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها موطن المتوفى (م ٥٩ مرافعات) أو المفلس .

طريقتان لتحديد الموطن : محل الموطن

يوجد تصوران لتحديد الموطن :

١ — تصوير واقعى. هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة

٢ — تصوير حكمى . هو المكان الذى يوجد فيه مركز عمله الرئيسى

فالتصوير الواقعى للموطن يحدده بمحل الإقامة المعتاد لأن فكرة الوطن تعنى الإقامة المستقرة فى الواقع ، وعلى أساسه يتحدد الموطن بالمكان الذى يقيم الشخص فيه عادة .

ويترتب على هذا التصوير أثران هامان :

أولا : أن الموطن قد يتعدد ، وذلك إذا كان الشخص أكثر من محل إقامة معتاد .

ثانياً : أن الموطن قد ينعدم فى حالة ما إذا لم يكن للشخص محل إقامة معتاد كالأشخاص المتشردين .

أما التصوير الحكمى للموطن : يجعل موطن الشخص هو المركز الرئيسى لأعماله على أساس أن الموطن هو المكان الذى يخاطب فيه الشخص فيما يتعلق بشئونه القانونية وهذا المكان هو عادة المركز الرئيسى لأعماله حيث يستوفى فيه ماله من حقوق ، ويؤدى ما عليه من التزامات ، فموطن الصانع هو محل صناعته ، وموطن الحرفى محل حرفته ، وموطن الزارع محل زراعته، والتاجر محل تجارته .

وأبرز القوانين التي تأخذ بنظام التصوير الحكمي للموطن القانون الفرنسي الذي نص في المادة (١٠٢) مدني فرنسي على أن موطن الشخص هو المكان الذي يوجد فيه مركز عمله ، الرئيسي ،وكذلك القانون الإنجليزي أخذ بهذا التصوير الحكمي للموطن .

ويترتب على هذا التصوير أثران هامان :

أولا : ضرورة الموطن : بمعنى أن هذا التصوير يحتم أن يكون لكل شخص موطن ، وهو المركز الرئيسي لنشاطه مهما عظم أو صغر شأنه .

ثانياً : وحدة الموطن : بمعنى أنه إذا كان من الضروري أن يكون لكل شخص موطن فإنه لابد أن يكون موطناً واحداً ، وهو مكان عمله الرئيسي إذ لا يمكن أى يكون الشخص إلا عمل رئيسي واحد مهما كثرت أعماله .

ما هي الطريقة التي أخذ بها القانون المدني المصرى في تحديد الموطن ؟ وأثر ذلك

لقد أخذ القانون المدني القديم بمبدأ التصوير الحكمي لتحديد الموطن متمشياً مع القانون الفرنسي ، والقانون الإنجليزي ، ولكن نظراً للصعوبات التي تصدت للقضاء من تطبيق هذا المبدأ فقد عرض عنه المشرع في القانون المدني الجديد ، وأخذ بطريقة التصوير الواقعي للموطن كقاعدة عامة . ولذلك نصت المادة (٤٠/١ مدني) على أن الموطن هو : (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة) ومن هذا النص يتضح لنا أنه يجب توافر عنصرين للموطن في القانون المصري :

١ — عنصر الإقامة : حيث جعل المشرع الإقامة العنصر الرئيسي في تحديد الموطن ، وهو مكان إقامة الشخص ، ولا اعتبار بالمكان الرئيسي لأعماله ولا بمحل ميلاده .

٢ — عنصر الاستقرار : أى الإقامة العادية فى المكان الذى يعتبره الشخص موطناً له مع نية الاستيطان . حيث إن الإقامة وحدها لا تكفى فكثيراً ما يقيم الشخص فى مكان ما بصفة عارضة ،وغير مستقرة كالشخص الذى يذهب إلى الإسكندرية صيفاً وإلى أسوان شتاء لقضاء فترة الصيف والشتاء لا بنية الاستيطان بل قصد النزهة والترفيه بصفة عارضة .

ولا يقصد بعنصر الاستقرار الإقامة المتصلة دون انقطاع وإنما المقصود هو استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد حتى ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، وجملة القول هنا فإن تحديد الموطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الاستقرار يبلغ أن يكون عادة مع قيام النية على ذلك . وتقدير ما إذا كانت الإقامة مستقرة أو غير مستقرة أمر يرجع إلى تقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ، ولكن ما هى الآثار المترتبة على أخذ القانون المدنى المصرى بالتصوير الواقعى للموطن ؟

أولا : تنص المادة (٢/٤٠ مدنى) على أنه : (يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن) .

ففكرة تعدد الموطن هنا أثر من آثار القانون المصرى مثل ما لو كان الشخص يقيم عادة فى الريف وفى إحدى المدن معاً ، أو كانت له زوجتان يقيم مع الأولى فى حلوان ، ومع الثانية فى مصر الجديدة . فكل من المكانين يعتبر موطناً ومركزاً قانونياً للشخص بصرف النظر عن المدة التى يقضيها فى أى من المكانين ، وهذه الفكرة تؤدى إلى سهولة التقاضى بإعلان الشخص واختصامه فى أقرب مكان منهما .

ثانياً : انعدام الموطن لبعض الأشخاص كالعرب الرحل الذين لا يقيمون فى مكان معين إقامة معتادة .

ثالثاً : جواز تغيير الموطن دون الخضوع لأى إجراءات قانونية .

ولذلك فمن حق الشخص أن يغير موطنه بتغير إقامته المستقرة لا العارضة .

ما هى أنواع الموطن فى القانون المدنى المصرى ؟

نص القانون المصرى على نوعين أساسيين للموطن ، وهما :

١ — الموطن العام .

٢ — والموطن الخاص .

ونبين أحكام كل من النوعين :

الموطن العام : هو المكان الذى يعتد به بالنسبة لكل علاقاته القانونية

وينقسم الموطن العام إلى نوعين :

١ — الموطن العام الإرادى :

الأصل أن الشخص حر فى اختيار المكان الذى يعتبر طبقاً للقانون موطنه العام الإرادى بمعنى أن الشخص هو الذى يحدده باختياره وبإرادته محل إقامته المستقر والمعتاد . والقانون حينما يفرض موطناً عاماً على الشخص فإنما يكون ذلك استثناءاً من هذا الأصل، والموطن العام الإرادى إذا تعدد فإن كل موطن يعتبر موطناً عاماً لجميع الشئون القانونية للشخص دون اختصاص أحدهم عن الآخر مثل ما لو كان لشخص موطنا فى طنطا وآخر فى القاهرة فكل منهما يعتبر موطنا عاما لجميع الشئون القانونية وللغير أن يختار أى موطن منهما لإعلان الشخص أو اختصامه .

٢ — الموطن العام الإلزامى أو القانونى :

لقد استثنى المشرع من القاعدة الأصلية أن تحديد الموطن العام للشخص

الموطن الذى يفرضه القانون على بعض الأشخاص للمصلحة فى ذلك فنص فى المـادة (١/٤٢) على أن : (موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا) .

ويتضح لنا من هذا النص أن موطن أى فرد من السابقين ليس هو المكان الذى هو يقيم فيه عادة ، وإنمـا المكان الذى يقيم فيه عادة من ينوب عنه قانونا كالولى أو الوصى أو القيم أو وكيل الغائب أو المفقود، ويسمى الموطن القانونى أو الإلزامى لأن القانون هو الذى يعينه على وجه الالتزام خلافا للأصل حيث يختار الشخص بنفسه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، والسبب فى فرض الموطن هنا هو أن الأشخاص السابقين لا يباشرون أعمالهم القانونية بأنفسهم لانعدام الأهلية أو نقصها ، أو بسبب الغياب بل يباشرها من ينوب عنهم قانونا من أجل المصلحة .

الموطن الخاص :

هو الذى يخاطب فيه الشخص قانونا فى أعمال معينة مخصوصة أى متعلقة بنوع معين من النشاط ، ولذلك يقوم الموطن الخاص على أساس مباشرة أعمال معينة لا على أساس الإقامة الفعلية ، وهذا الموطن الخاص قد يحدده القانون كموطن الأعمال وقد تحدده إرادة الشخص كموطن ناقص الأهلية والموطن المختار فهذه هى أهم أنواع الموطن الخاص نتناولها فيما يلى :

أنواعه: أولا : موطن الأعمال : هو المكان الذى يباشر فيه الشخص أعمالا تجارية أو حرفية فيعتبر موطنا له فيما يتعلق بإدارة أعمال هـــذه التجارة ، أو الحرفة ، وقد نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى فقالت : (يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة). والذى يتضح من هذا النص أنه يضيف إلى جانب الموطن العام للشخص موطنا خاصا بأعمال تجارته أو حرفته

فيكون للتجار أو صاحب الحرفة موطناً خاصاً بأعمال مهنته يجوز لعملائه أن يخاطبوه فيه بأى شيء يتعلق بهذه المهنة ، ولا يشترط هنا الإقامة المستقرة وهذا الموطن الخاص لا يعتبر موطناً إلا بالنسبة إلى التجارة والصناع وأصحاب الحرف ، وكذلك أصحاب المهن كالمحامى والطبيب والمهندس حيث يكون لكل من هؤلاء موطناً خاصاً بالنسبة للأعمال التى يمارسونها بعكس الموظفين حيث إن المكان الذى يؤدى فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً خاصاً له فيما يتعلق بشئون الوظيفة .

ثانياً : موطن ناقص الأهلية فى شأن ما يعتبر أهلا لمباشرته من التصرفات :

تنص المادة (٢/٤٢ مدنى) على أن : (يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها) . من هذا النص يتضح لنا أن موطن القاصر فيما يتعلق بتلك الأعمال والتصرفات هو المكان الذى يقيم فيه عادة فإذا كان الموطن العام للقاصر هو موطن نائبه . فإن موطنه الخاص هو المكان الذى يقيم فيه عادة ، وكذلك بالنسبة للقاصر الذى يبلغ الثلاثة عشرة ، ويكون أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره فله موطن خاص - فيما يتعلق بالأعمال التى يؤذن له القيام بها بمفرده .

ثالثاً : الموطن المختار : هو مكتب محاميه

هو المكان الذى يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين نتيجة عقد بين الطرفين أو الإرادة المنفردة للشخص الذى يختار له موطناً . والحكمة من اتخاذ موطن مختار هو التيسير على الغير الذين يتعاملون مع الشخص والغالب أن يختار الشخص مكتب محاميه موطناً بالنسبة لعمل قانونى معين ، كعقد بيع أو إيجار .

والمرطن المختار وهو مكتب المحامى

والموطن المختار يعتبر موطناً خاصاً لأنه يقتصر على ما يتعلق بالعمل الذى اختير من أجله. وتلاشيا للنزاع وضمانا لاستقرار المعاملات فلقد أوجب المشرع أن يكون اختيار الموطن ثابتاً بالكتابة.

حيث نص فى المادة (٢/٤٣) على أنه : (لا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة) أيا كانت قيمة الأعمال القانونية المختار الموطن لتنفيذها فيه ويظل قائماً إلى انتهاء الأعمال المتعلقة به

موطن الشخص المعنوى :

إن الشخص المعنوى كالشخص الطبيعى له موطن يعتبر المقر القانونى له.وقد عرفه المشرع فى المادة (٢/٥٣) بأنه : المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته كالهيئات التى تتولى الإشراف على نشاط الشخص من النواحى القانونية والمالية والإدارية ، وقد يبتعد مركز الإدارة عن مركز الاستغلال كما لو كان هناك شركات تقوم باستغلال مصانعها فى الأقاليم بينما يكون مركز إدارتها فى القاهرة .

وإذا كان للشخص المعنوى عدة فروع يمارس نشاطه فى كل منها مثل البنك الأهلى وفروعه فى المحافظات وفى المراكز ، فكيف يتحدد موطن هذا الشخص ؟ فإذا قيل بأن المركز الرئيسى للإدارة فى القاهرة وهو الذى يكون موطنا له فإن ذلك يعد إرهاقا شديداً لعملائه فى مختلف الفروع وخصوصاً عند التقاضى أمام المحكمة . وتلاشيا لهذا الإرهاق نص المشرع فى المادة (٢/٥٢ مرافعات) على أنه : (يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .

ونص القانون المدنى على أن الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ، ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

المطلب الثالث

اسم الشخص وحالته المدنية

أولا : اسم الشخص :

(ا) معانى الإسم وتكوينه : الإسم : هو الوسيلة التى تميز الشخص عن غيره من الأشخاص ، وهو أمر ضرورى لكل شخص حتى يعرف به لدى الآخرين ، ولذلك نصت المادة (٣٨ مدنى) على أنه : (يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق أولاده) ، ومن هذا النص يتضح لنا بأن الإسم يتكون من عنصرين لابد منهما :

١ — الإسم الشخصى الذى يميزه عن سائر الأشخاص مثل محمد ، أحمد ، وعصام ، وياسر ، إبراهيم . فكل اسم من هذه الأسماء متميز عن الآخر باسمه الشخصى .

٢ — لقب الأسرة : وهو ما يجرى الغربيون على استعماله أكثر من استعمالهم الإسم الشخصى أما عندنا فالغالب هو استعمال الإسم الشخصى مضافا إليه اسم الأب والجد . والبعض يستعمل لقب الأسرة إلى جانب الإسم الشخصى .

فالقانون يحتم على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقبا إلى جانب اسمه الشخصى ، كما أن لقب الشخص بحكم القانون هو لقب أولاده بخلاف زوجته فإن القانون يحتفظ بلقبها الأصلى ، لأن العرف لم يستقر على أن لقب الزوج يلحق زوجته بخلاف القانون المدنى الفرنسى لما ذلك العرف المستقر هناك . ولقد أوجب المشرع ذكر اسم المولود واسم الأب فى البيانات التى

تقدم عند التبليغ عن الميلاد ، وتعتبر شهادة الميلاد المحرر الرسمى الذى يحتج به فى إثبات الإسم .

وقد أجمع الفقه الوضعى على أن للإسم خصائص ثلاثة :

١ — الإسم غير قابل للتصرف فيه ، وبالتالى يخرج من دائرة التعامل التجارى ويلتصق بشخص الإنسان ، بخلاف الإسم التجارى الذى يجوز التصرف فيه باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجارى .

٢ — الإسم لا يقبل التقادم : وبالتالي فإنه لا يكتسب بمضى المدة مهما تكرر الاستعمال ولا يسقط بعدم الاستعمال مهما كانت المدة .

٣ — عدم تغيير الإسم إلا فى الحدود التى يرسمها القانون .

(ب) ماهى الطبيعة القانونية للإسم :

إن حق الشخص على اسمه ينطوى على معنى الواجب والحق .

١ — اتخاذ الاسم أمر واجب : لأنه لابد للشخص أن يتخذ لنفسه اسما مميزاً عن غيره من الأشخاص استقراراً لأمن التعامل وتمكيناً للغير من تمييز الأشخاص فى الجماعة ، ولذلك كان من اللازم ألا ينفرد الشخص بتغيير اسمه بإرادته بل لابد من خضوعه للقيود الإدارية التى فرضها القانون فى هذا الأمر حتى يتوافر للإسم قدر من الثبات . فالاسم من هذه الناحية يعتبر نظاما إداريا للأمن المدنى الذى تفرضه الدوله باعتباره الصورة الملزمة لتمييز الأشخاص وفقا للمادة (٣٨ مدنى) .

٢ — حق الشخص على اسمه : إن الرأى السائد فى الفقه هو أن حق الشخص على اسمه من الحقوق الشخصية الذى لا يجوز التعامل فيها فالشخص

له حق - على اسمه باعتباره الوسيلة التى تمكن الشخص من تمييز ذاته وتعيين شخصيته لعدم الخلط بينه وبين غيره من بنى جنسه .

وجملة القول فى ذلك : أن للاسم طبيعة مزدوجة . أى مركبة من أمرين :

١ - اتخاذ الإسم أمر واجب ومفروض يلقى على عاتق الشخص .

٢ - يعتبر الحق على الإسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية .

وبذلك يملك الشخص الاستئثار به والتسلط عليه ويستطيع إجبار الغير على احترامه ، ولا يجوز الاعتداء عليه .

(ج) حماية الإسم :

يترتب على اعتبار الحق فى الإسم من الحقوق الملازمة للشخصية أن يقابله واجب عام على الكافة باحترام هذا الحق كالحقوق للشخصية الأخرى ، وقد نص المشرع على حماية الإسم بوصفه جزءاً لم يعتدى عليه فنص فى المادة (٥١ مدنى) بقوله : (لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) فالاعتداء على الإسم يظهر فى صورتين :

١ - منازعة الغير فى استعمال الشخص لإسمه بلا مبرر .

٢ - انتحال الغير اسم الشخص دون حق - وكثيراً ما تقع هذه الصورة ولصاحب الإسم فى الحالتين أن يطلب وقف هذا الإعتداء حتى ولو لم يترتب عليه ضرر ، فإذا ترتب على ذلك ضرراً كان من حقه فضلاً عن الطلب السابق أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه من جراء ذلك سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً .

وقد يشتهر الشخص باسم غير اسمه الحقيقي ، ويسمى اسم الشهرة لإطلاقه عليه من الجمهور ، وقد يطلق الشخص على نفسه في بعض نواحي نشاطه كالنشاط الأدبي ، أو الفني اسماً غير اسمه الحقيقي . ويسمى الإسم المستعار .

فما الذى يترتب على اسم الشهرة والإسم المستعار ؟

١ — لا يسقط الإسم الحقيقي باستعمال اسم الشهرة والمستعار ، ويجب عليه أن يذكره كلما اقتضى الأمر ذلك .

٢ — يعتبر كلا من الإسمين من حيث الواقع وسيلة تمييز الشخص عن غيره كالإسم الحقيقي .

٣ — حماية القانون لهذين الإسمين إذا كان هناك مصلحة .

٤ — دفع الاعتداء الواقع على أى منهما وطلب رفعه حتى ولو لم يترتب عليه ضرر .

٥ — أن يطالب الشخص المعتدى على اسمه المستعار أو المشهور تعويضاً عما يكون ما لحقه من ضرر فى حالة المنازعة أو الإنتحال .

(د) الإسم التجارى :

هو الإسم الذى يتميز به محل تجارى مثل شركة بيع المصنوعات ، شركة باتا ، عمر أفندى ، شيكوريل .

ويختلف حق التاجر على هذا الإسم فى طبيعته عن حق الشخص على اسمه فهو حق مالى يجوز لصاحبه التصرف فيه شريطة أن يكون هذا التصرف داخلا فى نطاق التصرف فى المحل التجارى ، وإذا فرض أن الإسم التجارى

هو نفسه الإسم الشخصى لصاحب المحل وجب عليه أن يضيف إلى الإسم التجارى ما يمنع هذا الخلط بين الإسمين . كما ينحصر التصرف فيه فى السماح باستعماله كعنوان للمحل التجارى ، ويظل للمتصرف الحق فى استعمال اسمه كوسيلة لتمييز شخصيته ، ويسرى عليه أحكام الحماية للإسم السابق .

ثانياً : حالة الشخص المدنية :

الحالة المدنية للشخص أو العائلية - هى جملة صفات معينة تحدد مركزه فى الأسرة ، ويرتب عليها القانون آثاراً معينة ، وخصوصاً بالنسبة لحقوق الأسرة . فمثلا لو كان الشخص زوجاً يكون له على الزوجة حق الطاعة والتأديب ، ولها على زوجها حق النفقة من مأكل ومشرب ومسكن لائق بها وخادم إن احتاج الأمر لذلك وكون الشخص أبا يعطيه حق التربية والتأديب لأولاده ، وعليه واجب الإنفاق عليهم . وقد يؤثر مركز الشخص فى الأسرة على أحقيته للتعويض وعدمها من ذلك ما تنص عليه المادة (٢٢٢/٢مدنى) بخصوص التعويض عن الضرر الأولى من أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وأسرة الشخص : هى مجموعة الأشخاص الذين تربطهم بهم رابطة القرابة وفقا لنص المادة (١/٣٤ مدنى) التى تقول : تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه) .

والقرابة على نوعين : قرابة النسب وقرابة مصاهرة .

١ - قرابة النسب : هى التى تقوم بين أشخاص تربطهم رابطة الدم . وقريب الشخص هو الذى يشترك معه فى أصل واحد ذكراً كان أو أنثى وفقا المادة (٢/٤٣) التى تقول : (ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل

مشترك) ، وتنقسم قرابة النسب إلى قرابة مباشرة أو قرابة حواشى .
والقرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع . والأصل هو من نزل منه الشخص كالأب والجد وإن علا ، والأم وأم الأم وإن علت . والفرع كل من نزل من الشخص كالإبن وابن الإبن وإن نزل ، والبنت وبنت البنت وإن نزلت فكل من هؤلاء قريب مباشر ، وتسمى قرابة الولاد المنحصرة فى عمود النسب ونهاية الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً الآخر مثل الأخ والأخت وفروعها وإن نزل من الحواشى ، والأصل المشترك هو الأب ، والإبن ، والعم أو العم والعمة وفروعهما وإن نزل من الحواشى ، والأصل المشترك هو الجد . ويطلق عليها القرابة الخارجة عن عمود النسب فلا يتسلسل فيها أحد القريبين من الآخر ، وإن كانا يشتركان فى أصل واحد .

٢ — قرابة المصاهرة : هى التى تقوم أساساً على الزواج وتكون بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر وفقاً لنص المادة (٣٧ مدنى) التى تقول : (أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر) فهذه القرابة تربط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر لا بين أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر مثل أخ الزوجة قريب الزوج وليس قريباً لأخ الزوج .

ومما سبق كان بياناً لمركز الشخص فى الأسرة .

حالته الدينية :

فالشخص الطبيعى يتميز أيضاً بحالته الدينية فهو إما أن يكون مسلماً ، أو يهودياً ، أو مسيحياً . أو بوذياً . أو معدوم الديانة .

جنسية الشخص :

يتميز الشخص بجنسه ذكراً كان أو أنثى . وبجنسيته أى بانتسابه إلى دولة معينة حينما تتوفر شروط الجنسية فيه وتتم الجنسية إما على أساس حق

الدم أى بالوراثة أى ابن المصرى يكون مصرياً ، أو على أساس حق الإقليم أى لمن يولد على إقليم الدولة .

وينص قانون الجنسية المصري على أن يعتبر مصرياً :

١ — من ولد لأب مصرى بصرف النظر عن مكان ميلاده .

٢ — من ولد بإقليم مصر من أم مصرية ، وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له ، أو كان المولود مجهول الأب ، أو لم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً ، كما يعتبر مصرياً من ولد بالجمهورية من والدين مجهولين .

حالة الشخص الاعتبارى :

الحق أن الشخص الاعتبارى لا حالة له عائلية ولا دينية ، وهذا بحكم طبيعته لا جدال ولا خلاف فيه ، ولكن الجدل والخلاف كان حول جنسيته هل له جنسية أم لا ؟

والرأى السائد فى الفقه هو التسليم بأن للشخص الاعتبارى جنسية ، وهذا أمر لا بد منه لمعرفة القانون الذى يسرى على نظامه . القانون من حيث نشأته ونشاطه وانتهائه ، وفى القانون المصرى يعتبر الشخص المعنوى مصرياً إذا كان مركز إدارته الرئيسى الفعلى فى جمهورية مصر العربية ويعتبر أجنبياً إذا كان مركز الإدارة الرئيسى فى الخارج .

الفصل الثانى

محل الحق

(الأشياء والأموال)

التمييز بين الأشياء والأموال[1] :

إن العادة قد جرت على إطلاق لفظ المال على الشىء مثل الأراضى ، والمنازل ، والسيارات ، والحدائق ، فإن هذه الأشياء وغيرها كانت تعتبر أموالا فى لغة القانون فى الأيام الماضية . ولكن القانون المدنى قد فرق بين المال والشىء حيث جعل الشىء هو محل الحق المالى أما المال فهو الحق المالى نفسه ، ورغم حرص الشراح على التفرقة بين المال والشىء فإنه لا زال اصطلاح المال يستعمل بمعنى الشىء كما أن المشرع نفسه فى المادة (٨٧ مدنى) قد استعمل لفظ المال بمعنى الشىء .

والشىء كل كائن غير الشخص الطبيعى مثل : السيارة والمنزل والحديقة والقلم ، والنقود فكل هذه الكائنات أشياء بخلاف الإنسان فلا يعتبر شيئاً فى اصطلاح القانون .

أما المال : فهو كل حق له قيمة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود ، ومن

---

(١) د . سليمان مرقص ص ٢٧٥ .
د عبد المنعم البدراوى ص ٢٧٧
د عبد المنعم الصده ص ٥٦ ، د توفيق فرج ص ٢٨٩
د حسام الدين الأهوانى ص ٢٧٥ وبعدها

هذين التعريفين نجد أن الشيء هو محل الحق المالي ، أما المال فهو الحق المالي ذاته .

وسندرس الأشياء باعتبارها محلا مباشراً للحق العيني أو محلا غير مباشر لبعض الحقوق الشخصية .

تقسيم الأشياء والأموال محل الحق :

أولا : تقسيم الأشياء :

إن الأشياء تنقسم باعتبار ذاتها أى مستقلة عما ترتب عليها من حقوق كالآتى : —

١ — من حيث جواز تملكها . إلى أشياء قابلة للتملك أو غير قابلة للتملك.

٢ — من حيث صلاحيتها للاستعمال المتكرر . إلى أشياء تهلك بمجرد الاستعمال وأشياء قابلة للاستعمال المتكرر .

٣ - من حيث تعيينها ـ إلى أشياء مثلية وقيمية .

٤ — من حيث ثباتها : إلى أشياء ثابتة ومنقولة .

٥ — من حيث تخصيص منفعتها : إلى أشياء مخصصة للمنفعة العامة وأخرى للمنفعة الخاصة .

ثانياً : تقسيم الأموال .

أن الأموال أو الحقوق المالية تنقسم إلى .

١ — أموال ثابتة وأموال منقولة .

٢ — أموال عامة وأموال خاصة .

(يوجد بالصفحة التالى)

وإليك الكلام عن كل قسم من هذه الأقسام حتى يتضح لك أمرها :

أولا : ما هى الأشياء التى يجوز تملكها وبالتالى تكون صالحة لمحل الحق ؟ ؟ .

وما هى الأشياء التى لا يجوز تملكها ؟ ؟ .

١ — الأشياء التى يجوز تملكها : هى الأشياء القابلة للتملك والصالحة لأن تكون محلا للحق بسبب الاستئثار بحيازتها لأحد من الناس دون غيره حتى ولو لم تكن بالفعل مملوكة بعد لأحد طالما أن القانون لا يمنع التعامل فيها . وهى ثلاثة أنواع :

(أ) الأشياء المباحة : وهى القابلة للتملك ولكن لا مالك لها . أو كان لها مالك ثم تخلى عنها بقصد النزول عن ملكيتها . وهذه الأشياء تصير ملكا لمن وضع يده عليها بقصد تملكها . إلا إذا كانت أرضاً غير زراعية ولا مالك لها فانها تكون مملوكة للدولة ولا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقاً للوائح .

(ب) الأشياء المملوكة للأشخاص ويكون لهم عليها حق ملكية . يجوز تملكها بالبيع والهبة والوصية .

(ج) الأشياء الموقوفة على جهة بر معينة أو على الفقراء وهى ما تزول عنها الملكية الخاصة وتؤول إلى الجهة الخيرية الموقوفة عليها .

٢ — أما الأشياء التى لا يجوز تملكها أى الغير قابلة للتملك ، وهى الخارجة عن دائرة التعامل بين الأشخاص بحكم طبيعتها أو بحكم القانون وبالتالى لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية . وهى نوعان :

(١) أشياء تخرج عن دائرة التعامل بحكم طبيعتها وهى التى يشترك فيها

جميع الناس اشتراك منفعة لا تمليك بحيث لا يجوز لأحدهم أن يمنع الآخر من الإنتفاع بها كالشمس والقمر والهواء وماء البحر ماء المطر وماء البرد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «الناس شركاء فى ثلاث . الماء والكلام والنار أو الملح أو الهواء» وهى الأشياء التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وبالتالى لا يستطيع أحد أن يمتلكها أو يقرضها لآخر ، ولكن إذا استطاع شخص أن يستأثر بحيازة شىء منها وأمكنه الإستيلاء على مقادير محددة منها وتحويلها لأغراض صناعية كالهواء المضغوط وحقن ماء البحر أو تربة القمر وغير ذلك فانها تصير ملكا لأصحابها وليس للغير أن ينازعه فيها وتصير أموالا بالتملك والاستئثار بها .

(ب) أشياء أخرى تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون لا بحكم الطبيعة ، والشرع حينما يخرجها عن دائرة التعامل إما أن يكون قاصداً من ذلك تحقيق أغراض معينة مثل الأموال العامة للدولة كالمساجد والطرق والميادين العامة ودواوين الحكومة ، أو يخرجها حفظا للنظام العام كالمخدرات والمفرقعات والأسلحة الثقيلة كالدبابات والمدافع والطائرات الحربية .

أهمية التفرقة فى التقسيم :

تظهر هذه الأهمية من نص القانون فى المادة « ٨١ مدنى » التى تقول « ١ ـ كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصبح أن يكون محلا للحقوق المالية » وهى الحقوق العينية والشخصية والذهنية بخلاف « ٢ ـ الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » وبهذا نجد أهمية التفرقة هنا فى أن الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية بخلاف الأخرى فانها تصلح أن تكون محلا لهذه الحقوق .

ثانياً : ما هى الأشياء التى تستهلك بمجرد الإستعمال والأشياء التى يتكرر استعمالها ؟ ؟ ؟

لقد بين المشرع الفرق بين هذه الأشياء حينما نص فى المادة ٨٤ مدنى على أنه « ١ - الأشياء القابلة للإستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له فى استهلاكها أو انفاقها . - ٢- فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع ومن هذا النص نجد أن الشىء القابل للإستهلاك هو الذى لا يمكن أن ينتفع به الشخص إلا مرة واحدة عند استعماله له ، والإستهلاك إما أن يكون مادياً بالقضاء على مادة الشىء أو بتغيير صورته مثل أكل الطعام واستعماله يكون باستهلاكه ماديا أمتار القماش الذى تفصل بتحويلها إلى ملابس فهذا استعمال يؤدى إلى تغيير صورة الشىء .

وأما أن يكون الإستهلاك قانونيا بالتصرف فى الشىء إلى الغير كاستعمال النقود فانه يؤدى إلى استهلاكه استهلاكا قانونيا ، أما الأشياء الغير قابلة للاستهلاك هى التى يمكن أن ينتفع بها الشخص عدة مرات وذلك باستعماله لها كالسيارات والمنازل والملابس والآلات والأثاث .

ومعيار التفرقة بين هذه الأشياء يرجع إلى طبيعة الشىء والغرض الذى أعد له . فاذا كان هناك شىء قابل للاستهلاك بطبيعته فانه من الممكن جعله إلى شىء غير قابل للاستهلاك وذلك إذا خصص الشىء لاستعمال غير الاستعمال الذى أعد له بطبيعته مثل النقود والسلع الغذائية التى يمكن الانفاق على اعارتها لعرضها فى معرض أو متحف وردها إلى ملاكها . ويمكن للإنسان أن يجعل من الشىء الغير قابل للاستهلاك بطبيعته قابلا للاستهلاك مثل الكتب الذى أعدت للبيع . إذن فالعبرة بالاستعمال الذى أعد له الشىء .

أهمية هذا التقسيم [١] :

أن أهمية هذا التقسيم تتضح فى أمرين :

الأمر الأول : فى حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق السكن فهذه حقوق لا ترد على الأشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال أى القابلة للاستهلاك لأن هذه الحقوق مخوله لأصحابها على أعيان مملوكة للغير يجب ردها بعد انتهاء هذه الحقوق فاذا كانت قابلة للاستهلاك فلا يمكن ردها ولذلك لا تصلح أن تكون محلا لهذه الحقوق وغيرها مثل حق الاستعمال .

الأمر الثانى : فى عقدى العارية والإيجار . فهذان العقدان من التصرفات التى لا ترد على شيء قابل للاستهلاك ويترتب على ذلك أنه لا يصح أعارة وإيجار الطعام بل يصح بيعه وكذلك النقود ولكن يصح اقراضها ،

وعلة ذلك أن محل العارية والإيجار أشياء مملوكة للغير يجب ردها بعد انتهاء مدة الاستعمال فاذا كان المحل من الأشياء القابلة للاستهلاك فكيف يتمكن من الرد ؟

ثالثاً - الأشياء المثلية والأشياء القيمية :

تقسيم الأشياء من حيث تعيينها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمية ، والأشياء المثلية وفقاً لنص المادة ٨٥ مدنى التى تنص على أنها (هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن)

( ) د. سليمان مرقص السابق ص ٢٨٠ .
د. حسام الدين الأهوانى ص ٢٨ .

أما الشيء القيمي فهو الشيء الذي لا يقوم مقام الآخر في الوفاء . أو هو الذي لا يماثله شيئاً آخر مثل المنازل والأراضي والحدائق واللوحة الفنية وكل شيء ينظر فيه إلى وصف ذاتي يميزه عن غيره كحصان معين بالذات ، وسيارة معينة بعلامة مصنعها ورقم صنعها . . إلخ ومثل المثل الذي يكون له نظير في الأسواق . فهو مثلي بالقياس إلى غيره . أي يماثل شيئاً آخر وهو ما يقدر عادة في التعامل بين الناس بالمقاس كعدد من أمتار القماش من ثوب واحد ، أو بالكيل كالقمح والشعير والأذرة . أو بالعدد كالنقود والبعض من نوع واحد والأقلام والكراسات ، أو بالوزن كالموز أو البرتقال أو اليوسفي من نوع واحد .

ويترتب على هذا التماثل أن تقوم الأشياء المثلية مقام بعضها عند الوفاء فلو اقترضت من صديق لك ورقة من فئة العشرين جنيهاً كان حقك عند الوفاء أن تعطيه أي ورقة مثلها وليس بذاتها ، وكذلك إذا ألتزمت بتسليم عشرين أردبا من قمح معين أو خمسين متراً من القماش أو خمسين كيلو جرام من التفاح فعلى المدين أن يقوم بتسليم أي نوع من هذه الأنواع المماثلة بخلاف الأشياء غير المثلية التي تتفاوت آحادها تفاوتا يعتد به كالمنازل والأراضي فلو ألتزمت بتسليم منزل أو حديقة فإنك لا تستطيع أن تسلم شيئاً غيرها وهكذا في كل شيء آخر قيمي .

أهمية هذا التقسيم :

تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يأتي : —

أولا — بالنسبة الوفاء : فان الأشياء المثلية تقوم بعضها عند الوفاء كما بينا بخلاف الأشياء القيمية فانها لا تقوم مقام بعضها في الوفاء بحيث لو ألتزم شخص بتسليم شيء قيمي كحصان معين أو سيارة معينة فان ذمته لا تبرأ حتى يقوم بتسليم الشيء المتفق عليه .

ثانياً — بالنسبة إلى انقضاء الالتزام بسبب الهلاك .

إذا التزم شخص بشيء قيمي وهلك هذا الشيء قبل التنفيذ ، أصبح الوفاء مستحيلا فينقضي الإلتزام بسبب الاستحالة ، أما إذا كان الإلتزام بتسليم شيء مثلي وهلك قبل التنفيذ فلا أثر لذلك لأن المثليات لا تهلك .

ثالثا — بالنسبة لانتقال الملكية بالعقد .

إذا كان محل الإلتزام شيئاً قيميا يملكه الملتزم انتقلت ملكيته من المدين إلى الدائن بمجرد العقد بشرط التسجيل بالنسبة للعقارات . أما إذا كان مثلياً فان ملكيته لا تنتقل إلا بعد فرزه من غيره المماثل له :

رابعاً — لا تقع المقاصة القانونية إلا بين دينين موضوع كل منهما من المثليات وفقاً للمادة ٣٦٢ مدنى .

خامساً — بالنسبة إلى نوع الحق المترتب على الشيء ، فان الحق العينى لا يرد إلا على شيء قيمي أو معين بالذات ، أما الحق الشخصي فيجوز أن يكون محله غير المباشر شيئا قيميا أو مثلياً . فالقيميات صالحة لأن تكون محلا للحقوق العينية بخلاف المثليات فلا يجوز أن تكون محلا لها .

٥ — الأشياء العقارية والمنقولة :

لقد نص المشرع فى المادة ٨٢ مدنى على أن (١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله) .

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع يقسم الأشياء إلى عقار ومنقول وعرف العقار بأنه (كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف مثل المبانى والأراضى بجميع أنواعها . أما المنقول فهو كل شيء ما عدا العقار كالملابس والحبوب والنقود غير أن الشارع قد نص على أن بعض المنقولات تكون عقارات بالتخصيص ، كما أن بعض العقارات تكون منقولات بحسب المآل .

إذن يلزمنا أن نتحدث عن العقار بنوعيه :

١ ـ عقار بحكم طبيعته .

٢ ـ وعقار بالتخصيص .

والمنقول بنوعيه : ١ ـ منقول بطبيعته . ٢ ـ منقول بحسب المآل .

أولا ـ العقار بطبيعته : هو الشيء الثابت الذى لا يمكن نقله من مكان دون تلف مثل الأراضى وما فى حكمها من مناجم ومحاجر وكل ما فى باطن الأرض متصلا بها اتصالا ثابتاً مستقراً فى حيز له ، وعلى ذلك لا يعتبر الكنز المدفون فى بطنها عقاراً لأنه يمكن نقله من مكانه دون تلف ـ ومثل النباتات التى تمتد جذورها فى الأرض والمبانى المتصلة بالأرض اتصالا مستقرا حتى ولو كان البناء مؤقتاً كالمعارض وسواء أقامه مالك الأرض أو شخص آخر غيره كالمتاجر .

ثانياً ـ العقار بالتخصيص : هو المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على هدمه هذا العقار أو استغلاله . ومن هذا التعريف نستنتج الشروط التى يجب توافرها فى المنقول حتى يصير عقاراً بالتخصيص : وهى . —

١ — اتحاد المالك للمنقول والعقار . فلو وضع المالك منقولا لغيره فى العقار أو وضع المستأجر الأشياء المنقولة لخدمة العقارات كآلات الحرث وما كينات الرى والمواشى فأنها لا تعتبر عقارات بالتخصيص لعدم اتحاد المالك . وعله ذلك هى للمحافظة على الوحدة الإقتصادية التى أنشأها المالك بين العقار والمنقول .

٢ — أن يكون التخصيص من المالك فإذا خصص بواسطة المستأجر على سبيل الاستعارة من المالك للمنقول والعقار معاً ، فـــلا يعتبر المنقول عقاراً .

٣ — تخصيص المنقول لخدمة العقار واستغلاله :

ولتحقيق هذا الشرط لابد من أمور هى :

(ا) يجب أن يكون التخصيص قد تم فعلا فلا تكفى نية المالك لرصده فى المستقبل .

(ب) يجب أن يرصد المنقول لخدمة العقار نفسه لا لمالك العقار حتى يعد عقاراً بالتخصيص . وعلى ذلك لا يعد أثاث المنزل عقاراً بالتخصيص . لأنه ليس مخصصاً لخدمة البناء ذاته بل لمن يسكن فى المنزل بخلاف الأثاث الموضوع لخدمة الفنادق فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص حيث وضعت لمصلحة البناء وخدمته . ومثل السيارة الخاصة بمالك المصنع أو الفندق لاتعتبر عقاراً بالتخصيص لاسيما لا توضع لخدمة العقار بل خصصت لخدمة مالكه فقط .

(جـ) يجب أن يتم التخصيص فيما يفيد العقار المخصص له، أما مالا يفيد فلا يعد عقاراً بالتخصيص مثل الآلات التى لا تفيد فى استغلال المصنع أو خدمته . ومثل الآلات الزراعية لخدمة الأرض .

(د) يجب أن يكون هناك منقول بطبيعته رصد لخدمة عقار بطبيعته فلرصد منقول لخدمة منقول بحسب المال أو لعقار بالتخصيص فلا يعتبر عقاراً بالتخصيص هذا المنقول. مثل قطع غيار السيارة تلبية لإحدى مراكز الإسعاف والمخصصة لاصلاحها ـ وقطع غيار آلات المصنع لا تعتبر كذلك لرصدها لخدمة عقار بالتخصيص كذلك لو بيع منزل بقصد هدمه ورصد لإستخلاص منقولاته كراكه منشار فإنه لا يعتبر عقاراً بالتخصيص لرصده لخدمة منقول بحسب المال.

فالعقار بالتخصيص عبارة عن منقول رصد لخدمة عقار بطبيعته. ويتم ذلك بواسطة المالك نفسه، أو بواسطة نائبه أو بواسطة الحائز للعقار بنية تملكه وأن يكون التخصيص لمدة مقبولة ليست بالقصيرة.

وينتهي التخصيص بانقطاع خدمته واستغلاله لحساب العقار وذلك ببيعه أو هبته أو إجارته أو عدم صلاحيته للخدمة.

ولكن ما هي الآثار المترتبة على تعيين المنقول ؟؟؟

أن هذه الآثار تتضح في أمور كثيرة أهمها ما يأتي :ـ

١ ـ فلا يجوز الحجز عليه وحده بدون العقار لأن العقار بالتخصيص جزء لا يتجزأ من العقار الأصلي. لذلك فان الحجز على العقار الأصلي يعتبر في نفس الوقت حجز على العقار بالتخصيص.

٢ ـ الرهن الذي يرد على العقار الأصلي يشمل رهن العقارات بالتخصيص وفقاً لنص المادة ١٠٢٦ مدني التي تقرر أن الرهن يشمل ملحقات العقار المرهون والعقارات بالتخصيص.

٣ ـ أن التصرف بالبيع أو الهبة أو الوصية أو الوقف للعقار الأصلي يشمل أيضاً العقار بالتخصيص باعتباره جزءاً منه.

٤ — وفى قسمة المال الشائع إذا وقع فى نصيب أحد الشركاء عقاراً معين أخذ العقار وملحقاته من العقارات المخصصة له .

٥ — وفى انتقال ملكية العقار الأصلى والعقار بالتخصص فان الأخير مثل الأول تخضع لرسوم التسجيل لاباعتباره منقولا بل باعتباره عقاراً لاحقا بالعقار الأصلى .

وهذه الآثار وغيرها مترتبة على قاعدة عامة وهى أنه يترتب على التخصيص أن يأخذ العقار بالتخصيص حكم العقار الأصلى ويأخذ نفس مصيره فى الحجز وفى البيع وفى الوصية وفى القسمة لأنه صار بتخصيصه له جزءاً لا يتجزأ منه .

ثالثاً : المنقول بطبيعته : هو الشىء المادى الذى يمكن نقله من حيزه دون تلف سواء كان هذا الشىء قادراً على الانتقال بقوته المادية كالحيوان أو بقوته الخارجية كالجماد ، والمشرع لم يعرف المنقول كما عرف العقار وبين حده ثم نص على أن كل ما عدا ذلك — أى العقار — من شىء فهو منقول وفقاً للمادة ٨٢ / ١ مدنى ويترتب على ذلك أن المنقولات هى :

١ — الأشياء المادية غير المستقرة بحيزها والتى يمكن نقلها . دون تلف مثل كل شىء على سطح الأرض لا يتصل بها اتصال ثابت وقرار كالأتربة بعد نزعها والمياه والمعادن المستخرجة من الأرض والنبات بعد قلعه والحيوانات والثمار والمحاصيل بعد انفصالها ، والنقود والآلات وكل مالا يعتبر عقاراً بالتخصص فيصير منقولا حتى ولو أعد للبقاء فى مكانه ما دام يستطاع نقله دون تلف مثل العوامات المخصصة للسكن .

٢ — الأشياء غير المادية وهى المنقولات المعنوية كالأفكار والإختراعات والأسماء التجارية فما دامت هذه الأشياء لا تعتبر عقارات فهى بالتالى منقولات .

رابعاً : المنقول بحسب المآل :

هو الشيء الثابت بحسب طبيعته الحاضرة والمنقول بحسب المآل مثل الثمار والمحصولات الزراعية الناضجة قبل جنويها أو حصدها . والمبانى التى يراد هدمها ، والأشجار التى يراد قلعها فهذه الأشياء بحسب الأصل عقارات لأنها ثابتة ومتصلة بالأرض اتصال قرار . إلى أن تنفصل فعلا فتصبح من المنقولات بطبيعتها ولكن قبل انفصالها واتجهت الإرادة على الإنفصال والاستقلال من الأرض تعتبر فى حكم المنقول أى بحسب المآل .

والمبدأ العام الذى وضع هنا أن العقار يمكن أن يعتبر منقولا إذا ورد التعامل عليه باعتبار أنه سيصير منقولا ولذلك يطلق عايه المنقول بحسب المآل مثل الشخص الذي يشترى منزلا لهدمه وحصوله على أنقاضه فهنا البيع وارد على منقول علماً بأن الشيء محل البيع كان ثابتاً فى مكانه وقت العقد .

شروط المنقول بحسب المآل :

١ — يشترط أن تكون النهاية مقطوع بها وهى الفصل عن العقار حتى يصبح بعد فترة وجيزة منقولا بحسب الطبيعة .

وقطيعة الانفصال إما أن تكون بحكم الطبيعة مثل الثمار والمحاصيل فإنها وإن كانت متصلة بالأرض فى الحاضر إلا أنها ستنفصل حتما بحكم الطبيعة عند تمام النضج فى المستقبل .

وإما أن تكون حتمية الإنفصال بإرادة الأطراف مثل بيع المنزل بقصد هدمه وجعله أنقاضاً بخلاف مالو بيع دون قصد هدمه ثم هدمه المشترى بعد ذلك فالبيع هنا وارد على عقار لا منقول ، فلا يأخذ حكم المنقول بحسب المآل .

٢ - يجب أن يكون الإنفصال محققاً فى وقت قريب ، لأن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى التعامل على شىء غير ثابت أى منقول لا على عقار فيجب أن تتحقق تلك الصفة للشىء محل العقد فى وقت قريب ، أى أن يكون الإنفصال وشيك الوقوع .

وهذا الشرط له أهميته الفصل بين المنقول بحسب المآل والعقار فهو الضابط للأساس لذلك وبدونه يفسح المجال أمام الأطراف التهرب من قوانين التسجيل وغيرها من الأحكام القانونية المتعلقة بالعقارات وتقدير قرب وقوع الإتصال هذه مسألة موضوعية متروكة للقاضى يكيف كل حالة على حدها .

ويترتب على إعتبار الشىء الثابت منقولا بحسب مآله أمور أهمها ما يأتى :

١ - إذا قام نزاع بشأنه فان محكمة المدعى عليه هى المختصة لا المحكمة الواقع فى دائرتها العقار .

٢ - أن ملكية المنقول بحسب المآل تنتقل من البائع إلى المشترى بمجرد العقد دون حاجة إلى تسجيله .

٣ - لا يكون لمشترى هذا المنقول الحق فى دعاوى وضع اليد .

أهمية تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات :

إن أهمية هذا التقسيم تتضح فيما يأتى :

١ - ان بعض الحقوق العينية يرد على العقار دون المنقول كحق الإرتفاق وحق السكن وحق الرهن الرسمى وحق الإختصاص وحق الحكر .

٢ — إن دعاوى الحيازة نص عليها المشرع لحماية حائز العقار دون المنقول.

٣ — إن التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي على أو نقله أو تغييره أو زواله لا يترتب عليها هذا الأثر إلا إذا تم شهرها بطريق التسجيل وكذلك المنشئة لحق عيني تبعي يلزم للاحتجاج بها على الغير أن تشهر بطريق القيد ، بخلاف المنقول فلا يجب شهر التصرفات المتعلقة به.

٤ — لا تجوز الشفعه إلا في بيع العقارات لا المنقولات ،

٥ — إن إجراءات التنفيذ على العقارات تختلف عنها في المنقولات .

٦ — إن التعامل في العقار لا يخضع للقانون التجاري لأنه ليس عملا تجاريا بخلاف المنقولات فإنها تكون محلا للأعمال التجارية يطبق في شأنها قانون التجارة.

٧ — إن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات يترتب عليه تقسيم الأموال أو الحقوق المالية إلى أموال عقارية وأموال منقولة.

تقسيم الأموال إلى أموال عقارية وأموال منقولة :

نص المشرع في المادة ٨٣ مدني على أنه (يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار . ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية) .

(١) فالأموال العقارية هي :

١ — حق الملكية الوارد على عقار بطبيعته أو بالتخصيص .

٢ ــ الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية إذا كان محلها عقار وهى حقوق عينية أصلية .

٣ ــ الحقوق العينية التبعية الوارد على عقار مثل حق الرهن الرسمى والإختصاص ومحلهما عقار ، والرقم الحيارى والامتياز وهما يردان على عقار فيعتبران مالا عقاريا أو على منقول فعلا .

٤ ــ كل الدعاوى المتعلقة بالحقوق السابقة تعتبر أموالا عقارية .

(ب) الأموال المنقولة :

١ ــ جميع الحقوق العينية الواردة على منقول - حق ملكية - عينى أصلى - عينى تبعى .

٢ ــ جميع الحقوق الأدبية مثل حق التأليف والفن والصناعة والاختراع والإسم التجارى والعلامات التجارية .

٣ ــ جميع الحقوق الشخصية أياكان محلها إعطاء شىء أو قيام بعمل أو امتناعاً عن عمل .

٤ ــ جميع الدعاوى التى تتعلق بحقوق عينية عقارية ، مثل دعاوى الحيازة والفسخ والبطلان وعدم نفاذ التصرف ولو كان محل العقد المطلوب فسخه أو بطلانه أو عدم نفاذه عقاراً .

أهمية تقسيم الأموال إلى عقارية ومنقولة :

إن أهمية هذا التقسيم تتضح فى أمور كثيرة أهمها :

١ ــ من حيث الاختصاص القضائى : فإن المشرع جعل الاختصاص فى الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية للمحكمة الواقع فى دائرتها العقار

بخلاف الدعاوى المتعلقة بأموال منقولة فيكون الاختصاص للمحكمة الواقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

٢ — أن التنفيذ على العقار يحتاج إلى إجراءات أكثر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة لأن الأولى أهم من الثانية .

٣ — من حيث الشفعة . ومن حيث شهر التصرفات فكلا الأمرين فى الأموال العقارية لا فى الأموال المنقوله إلا استثناء .

تقسيم الأشياء إلى أشياء مخصصة للمنفعة العامة وأخرى مخصصة للمنفعة الخاصة :

إن الأشياء تقسم هذا التقسيم من حيث تخصيص منفعتها .

(ا) فالأشياء المخصصة للمنفعة العامة : هى الأشياء التى جعلت لخدمة المجتمع كله أى لا يجوز أن يختص بمنفعتها أحد من الناس كالشوارع والميادين العامة والمبانى المخصصة لدواوين الحكومة والمنشآت ذات المنفعة العامة .

(ب) أما الأشياء المخصصة للمنفعة الخاصة هى الأشياء التى جعلت لخدمة شخص أو أشخاص معينين سواء أكانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية كالقلم والنقود والأشياء المملوكة للشركات العامة أو الخاصة . . إلخ .

ويلاحظ أن الأشياء المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة مثل المبانى المخصصة لدواوين الحكومة فإن الحقوق الواردة عليها تسمى الدومين العام أما الأشياء المملوكة لها والتى رصدت للمنفعة الخاصة فإن الحقوق الواردة عليها تسمى الدومين الخاص مثل الأراضى للبيع : والبدر والزراعة التى تملكها الدولة .

أهمية هذا التقسيم :

١ — أن الأموال الخاصة التى يملكها الفرد أم الدولة أم الأشخاص

الأشخاص الاعتبارية العامة يسرى عليها أحكام الملكية الخاصة من جواز استعمالها والانتفاع بها والتصرف القانونى والمادى فيها كما يجوز للدائنين الحجز عليها لاستيفاء حقوقهم منها ومن حق الغير أن يكتسبها بالتقادم .

٢ — أما الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة فإنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تمليكها بالتقادم ما دامت معتبره من الأموال العامة أما إذا استغنى عن منفعتها فإنه يمكن تحويلها من مال عام إلى مال خاص ويتم ذلك بقانون أو مرسوم أو بوقف استعمال الشيء فى الغرض الذى خصص من أجل المنفعة العامة كالآلات القديمة والمخلفات التى يستغنى عنها فى المصالح العامة . والمدافن المهجورة منذ زمن طويل . وبذلك تصبح مالاً خاصاً — يجوز التصرف فيه والحجز عليه وتملكه بالتقادم .



الفصل الثالث

الحماية القانونية للحق

بينا أن الحق سلطة يستأثر بها الشخص ويحميها القانون ، وبدون الحماية القانونية للحق فلا قيمة له . وحيث أن الحقوق تتقرر أو تحمى بواسطة القواعد القانونية التى تحترم بناء على توقيع الجزاء الذى تتضمنه كل قاعدة ، فإن الحماية القانونية للحق تتم أيضاً عن طريق توقيع الجزاء على المعتدى على الحقوق الثابتة للأشخاص سواء أكانت هذه الحقوق عامة مثل حق الإنسان فى سلامة جسمه ، أو خاصة مثل حق الملكية وأهم هذه الجزاءات هى الجزاءات الجنائية والمدنية .

الدعوى الجنائية[1] :

إذا كان الحق الثابت للشخص من الحقوق العامة كحق الإنسان فى سلامة جسده فإن وسيلة حمايته تتم عن طريق العقوبه الجنائية . مثل ما لو اعتدى شخص على آخر بالضرب أو الجرح أو القتل . فإن جزاءه الحبس أو الأشغال الشاقة أو الإعدام .

وقد تحمى بعض الحقوق الخاصة عن طريق الجـــزاء الجنائى إذا كان الاعتداء الواقع على الحق يهدد أمن الجماعة كحق الملكية . فلو اعتدى عليه شخص بالسرقة فإنه يعاقب بالحبس .

وطلب توقيع الجزاء الجنائى يسمى بالدعوى الجنائية أو الجزائية ، وتقوم

---

(١) د. لبيب شنب السابق ص ١٩٢

برفعها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع ، وإذا تباطأت النيابة فى رفعها فإنه يجوز للشخص المعتدى عليه فى حالات خاصة أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية ويطلق عليها الدعوى المباشرة . مثل ما لو أعتدى شخص على شخص آخر بالضرب ولم ترفع النيابة العامة الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة الضرب ، فيقوم المضرور بالمطالبة عن هذا الضرر أمام المحكمة الجنائية . ويترتب على هذه المطالبة تحريك الدعوى الجنائية ذاتها أمام هذه المحكمة .

الدعوى المدنية[٢] . ومما لا شك فيه أن الأعتداء على الحقوق قد يؤدى إلى توقيع الجزاء المدنى على المعتدى المتسبب فى الضرر الذى لحق المعتدى عليه .

والدعوى هى الوسيلة القانونية التى يتوجه بها الشخص المعتدى عليه إلى السلطة القضائية للحصول على تقرير حقه أو حمايته .

ولذلك لا يجوز للفرد الذى اعتدى على حقه أن يقتص لنفسه ، حيث أن القاعدة المعترف بها الآن فى الدول المتمدينة أنه « لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه » حتى لا يكون خصما وحكما فى الوقت ذاته .

والحق المعتدى عليه إما أن يكونا حقاً عينياً أو حقا شخصياً ، فان كان حقاً عينياً كحق الملكية الثابت على عقار معين بالذات لشخص معين ثم قام شخص آخر باغتصابه ، فعلى المالك والحالة هذه أن يلجأ إلى القضاء رافعا دعوى الإستحقاق وطالبا فيها استرداد العقار المغصوب ، وإذا تبين أنه قد أصاب العقار تلف بفعل المغتصب فله فضلا عن ذلك المطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء ذلك .

وإذا كان الحق شخصياً ورفض المدين الوفاء به بإرادته واختياره فعلى

(١) د . لبيب شنب السابق ص ٢٢٧ .

الدائن والحالة هذه أن يرفع دعوى التنفيذ العينى لكى يحصل على حكم به من القضاء حتى يتمكن من الحجز على أموال مدينه وبيعها بالمزاد العلنى إستيفاء لحقه.

وخلاصة القول فيما سبق أن السلطة القضائية « المحاكم أو القضاء بوجه عام » هى المختصة برد الإعتداء وحماية الحقوق لأصحابها . والسبيل إلى ذلك هو إقامة الدعوى أمام المحاكم لحماية الحق.

وقد نظم المشرع فى قانون المرافعات الإجراءات التى تتبع لإقامة الدعوى المدنية ونظرها والمحاكم المختصة بالفصل فيها ، والأحكام التى تصدر فيها وطرق الطعن فيها ، وتنفيذها على المحكوم عليه.

نطاق الحماية القانونية للحق

إن الحماية القانونية للحق واجبة شريطة أن يكون إستعماله إستعمالا مشروعا أى متفقاً مع مصلحة الجماعة ومتى تحقق ذلك لا يسأل صاحبه عما ينشأ عن إستعماله من ضرر بالغير لأن إستعماله لحقه إستعمالا مشروعا . مثل ما لو قام شخص مالكا لقطعة أرض بالبناء عليها محجب الضوء والهواء على جاره . ورغم ذلك فإن المالك لا يسأل عن هذا الضرر.

« ومن يحجز على أموال مدينه ويبيعها بالمزاد العلنى لإستيفاء حقه لا يسأل عن الضرر المترتب للمدين نتيجة لبيع أمواله ، لأنه إستعمل حقاً مقرراً له وهو الحجز والبيع [1] ».

ولذلك تنص المادة ٤ من القانون المدنى على أن (من استعمل حقه إستعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

---

(١) المرجع السابق ٢٦٨

ومن هذه المادة يتضح لنا بأن الاستعمال المشروع للحق شرط أساسى لحماية القانون له ، لما للحق من قيمة إجتماعية ، حيث أن وجوده وإستعماله يحقق مصلحة للمجتمع . ولذلك يمكن أن تقرر على ضوء المادة الرابعة السابقة (أن الاستعمال المشروع لا يفقد الحقوق قيمتها الاجتماعية . تلك القيمة الاجتماعية التى ينطوى عليها كل حق تظل جديرة بالإحترام ولا تتدخل القاعدة القانونية للمساس بها ما دام أصحاب الحقوق لم يتجاوزوا إستعمال حقوقهم فى نطاق المشروعية »[1] أما إذا تجاوزا فى إستعمال حقوقهم نطاق المشروعية . فيكون إستعماله إستعمالا غير مشروع وبالتالى لا يكون أهلا للحماية القانونية ، ويسأل صاحبه عن الضرر الذى لحق الغير بسبب ذلك .

ولكن ما هو الحد الفاصل بين المشروعية وعدم المشروعية فى نطاق إستعمال الحقوق ؟

أجابت عن ذلك المادة الخامسة من التقنين المدنى حيث بينت لنا الصور التى يعتبر فيها إستعمال الحق غير مشروع رغم أن صاحبه يستعمله فى المنطقة التى خصصت للحق .

ولذلك تنص المادة السابقة على أن إستعمال الحق يكون غير مشروع فى الاحوال الآتية .

١ — إذا لم يقصد بها سوى الإضرار بالغير .

٢ — إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣ — إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

---

(١) د . شمس الدين الوكيل المرجع السابق ٢٣٧ ص ٣٨٩

ومن هذه المادة يتضح لنا معايير التعسف فى استعمال الحق[١] :

المعيار الأول : قصد الإضرار بالغير : -

إن هذا المعيار يعتبر من أقدم معايير التعسف فى استعمال الحق وأكثرها انتشاراً فى القوانين المختلفة والسبب فى ذلك هو استعمال الأفراد لحقوقهم من أجل تحقيق أهدافاً شخصية فى النكاية والأضرار بالغير ولذلك فقد أحسن المشرع حينما نص على أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير مثل : ما لو قام المالك بغرس أشجار عالية كثيفة فى أرضه ولم يقصد منها إلا أن تحجب الضوء عن جاره فيعتبر هذا تعسفاً من المالك فى استعماله لحقه حتى ولو أدى غرس هذه الأشجار إلى نفع لم يكن مقصوداً لذاته بل جاء عرضاً ، لأن القصد منها هو لحوق الأضرار بالغير[٢] وثبوت هذا القصد ليس بأمر هين لأنه أمر داخلى فى النفس أو باطنى لا يصلحه إلا الله غـــير أن القضاء له دور فعال فى إثبات ذلك حيث يستنتج قصد الإضرار بالغير بأنعدام المصلحة لدى صاحب الحق التى تعتبر قرينة قانونية على التوافر نية الإضرار بالغير .

المعيار الثانى : - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيراً .

فإذا استعمل الشخص حقه لتحقيق مصلحة ولكنها كانت قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب النية مع ما يصيب الغير من ضرر يسببها فان استعماله لحقه

---

(١) انظر فى هذا الموضوع بالتفصيل مع المقارنة بالشريعة الإسلامية رسالتنا « القيود الواردة على الملكية » ص ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) د . عبد الرازق السنهورى جـ ٨ حـــق الملكية ص ٦٩٠ ، ونظرية الالتزام ف ٥٦٠ حق كبيره ص ٢٩١ جـ ١ الحقوق العينية الأصلية .

يكون غير مشروع مثل : المالك الذى يطلب هدم بناء جار لأن الجار قد تجاوز بحسن نية حدود ملكه بمسافة قدرها متراً فقط . فهذا الطلب يترتب عليه إلحاق ضرر كبير لصاحب البناء مع قلة أهمية المصلحة التى تعود على الطرف الآخر حيث يستطيع الطلب بالحكم له بالتعويض المدنى عن هذه المسافة .

المعيار الثالث : ـ عدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من وراء استعمال الحق :

فاذا استعمل صاحب الحق حقه لتحقيق غرض غير مشروع ، فإنه يكون قد انحرف عن الغرض الذى من أجله منح هذا الحق وبالتالى يكون استعماله لحقه غير مشروع مثل رب العمل الذى يستعمل حقه فى فصل عامل لمجرد أنه التحق بنقابة عمالية أو يعمد دائن طلب شهر إفلاس مدينه فى زمن لا يحقق له شهر الأفلاس أى ثمرة يقصد تشويه سمعته المالية .

إثبات التعسف فى استعمال الحق[1] .

يقع عبء إثبات التعسف فى استعمال الحق على الشخص المدعى وجوده أى على المدعى بأن صاحب الحق قد انحرف أثناء استعماله لحقه طبقاً لنص المادة الخامسة السابقة . ويستطيع المدعى هنا إثباته بكافة طرق الإثبات .

---

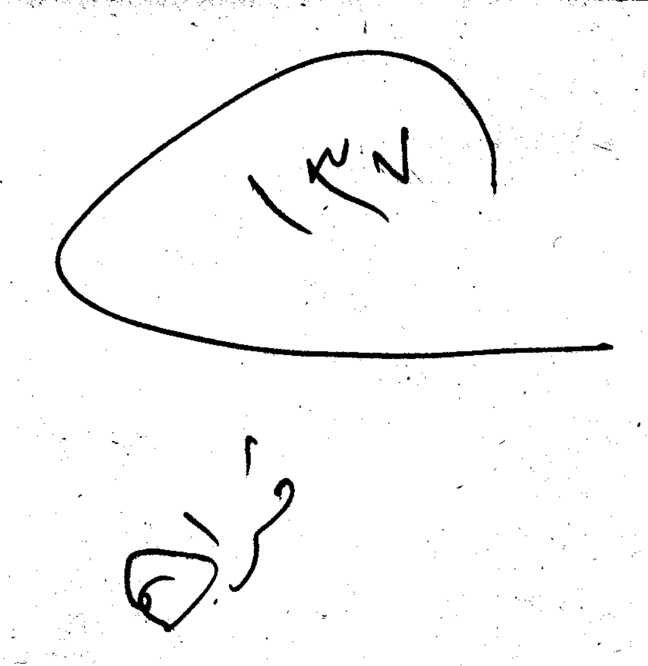
(١) د . عبد المنعم الصده السابق ص ، لبيب شنب ص ٢٢٩ ، حسام الدين الأهوانى ص ٢٨١ .

جزاء التعسف فى استعمال الحق(٢) :

إن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر . بعكس ما لو استعمله استعمال غير مشروع فإنه يكون متعسفا فى استعمال حقه . وبالتالى يسأل عن الضرر الذى نشأ عن هـــذا الاستعمال مثل ما لو شرع شخص فى إقامة بناء أو غرس أشجار طويلة فى أرضه لمجرد الإضرار بجاره ، فمن حق الجار والحالة هذه أن يطلب وقف البناء أو الغراس وإزالة ما تم منه ، فضلا عن المطالبة بالتعويض. وكذلك لو فصل صاحب العمل عاملا لغرض غير مشروع ، فكان لهذا العامل أن يطالب بالتعويض عن هذا الفصل التعسفى .

---

(١) د . لبيب شنب ص ٩٧ ، منصور مصطفى ص ١٦٤ .
د . الأهوانى ص ٣٥٠ .



الباب الثالث

نشأة الحق وإثباته وانقضائه

الفصل الأول

مصادر الحقوق

إن الحقوق الخاصة لا تثبت إلا للأشخاص الذين تتوافر فيهم أسباب كسبها . وهذه الأسباب يطلق عليها مصادر الحقوق . فما هى هذه المصادر ؟؟

ومما لا شك فيه أن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر للحقوق . لأنه هو الذى يقررها ويحميها لأصحابها طالما اكتسبت بطريق مشروع .

أما المصدر المباشر للحق فهى الوقائع أو التصرفات القانونية الذى يرتب القانون عليها نشوء الحق . غير أن القانون فى تقريره لهذه الوقائع قد يقيد أساسا بإرادة الأشخاص الذين يتقرر الحق لهم وعليهم.وقد لا يقيد بإرادتهم .

ولذلك جرى الفقه بوجه عام على تقسيم مصادر الحقوق إلى قسمين رئيسيين :

١ - التصرفات القانونية ويطلق عليها أيضا الأعمال القانونية .

٢ - الوقائع القانونية وتشمل جميع الوقائع الأخرى عدا التصرفات القانونية .

المبحث الأول

التصرفات القانونيـة

التصرف القانونى هو إتجاه الإراده نحو إحداث أثر قانونى معين يرتبه القانون إعمالا لهذه الإرادة [1] وهذا الأثر قد يكون إنشاء حق أو نقله أو

---

(١) د . منصور مصطفى منصور ص ٢٢٢

تغييره أو انقضاؤه . والذى يعنينا هنا هو التصرف المنشىء للحق ، المترتب على الإدارة وحدها دون حاجه إلى اقترانها بأى عمل مادى اللهم إلا الوسيله التى يتم بها التعبير عن هذه الإراده .

فالإرادة هنا هى أساس التصرف القانونى ، غير أن القانون لا يعتد بالإرادة ولا يرتب عليها أثر قانونيا إلا إذا كانت إرادة صادرة من شخص مميز ، تتجه إلى إحداث أثر قانونى ، معين وممكن ومشروع ، وأن يكون الباعث الدافع إليها مشروعا .

ويترتب على ذلك أن القانون لا يعتد بإرادة الأشخاص عديمى التمييز حيث لا إرادة لهم مثل الصبى غير المميز والمجنون والمعتوه . ولا يبالى أيضاً بالإرادة التى لم تتجه إلى إحداث أثر قانونى مثل مالو وجه شخص لآخر دعوة للإصلاح بين أسرتين متخاصمين أو لحضور عقد قران ابنة . ولا يعتد أيضا بالإرادة التى تتجه إلى إحداث أثر غير معين أو غير مشروع أو إذا كان الباعث الدافع إلى الإرادة غير مشروع مثل مالو تعهد شخص لآخر بكمية من القمح دون أن يعينها أو تعهد بإحياء ميته أو بقتل إنسان أو تعهد لامرأة بدفع مبلغ من النقود بدافع الرغبة فى إقامة علاقه غير شرعية معها . ففى كل هذه الأمثلة لا يرتب القانون على الإرادة أى أثر ويكون التصرف باطلا بطلانا مطلقا[١] ويجب لصحة التصرف القانونى أن تكون الارادة حرة خالية من العيوب وكاملة صادرة من شخص كامل الأهليه وإلا كان التصرف باطلا بطلانا نسبيا . يمكن إبطاله بناء على طلب الشخص الذى عيبت إرادته أو طلب ناقص الأهلية أوليه أووصيه .

---

(١) د . منصور مصطفى منصور السابق ص ٢٢٣
د . محمد لبيب شنب السابق ص ٢٣٣ .

وعيوب الإراده : هى الغلط ، والتدليس . والاكراه . والاستغلال .

١ ـ الغلط : عبارة عن وهم يقوم بذهن المتعاقد فيصور الأمر له على غير حقيقته [١] فليدفعه إلى إبرام تصرف قانونى . والعبرة فى القانون بالغلط الجوهرى الذى يبلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط . « ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص .

(أ) إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهريه فى اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف وكما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد . [٢] .

ومثل الغلط الجوهرى ما لو اشترى شخص من تاجر تحفة اعتقد أنها أثرية وتبين أنها ليست كذلك : أو اشترى خاتما على أنه مصنوع من الذهب فتبين من النحاس .

وقد نصت المادة ١٢٠ مدنى على أن طلب البطلان عن وقع فى الغلط الجوهرى جائز « إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه » علما بأن الغلط فى الحساب وغلطات القلم لا أثر لها على صحة العقد ، ولذلك يجب تصحيح الغلط فى هذه الحاله .

٢ ـ التدليس . هو استعمال حيلة تخدع المتعاقد فتوقعه فى غلط يدفعه إلى إبرام العقد [٣] .

(١) د . عبد الناصر العطار مبادىء القانون ص ١٦٤ .

(٢) انظر المادة ١٢١ مدنى .

(٤) د . شمس الدين الوكيل السابق ص ٢٩٨ .

أنواع التصرفات القانونية[1] :

تتنوع التصرفات القانونية إلى عدة أنواع :

أولا : من حيث تكوينها إلى نوعين :

١ — تصرفات تتم بتطابق إرادتين وهذه هى العقود مثل عقد البيع والإيجار والهبة والقرض والرهن .

٢ — وتصرفات تتم بإرادة منفردة مثل الوصية التى تتم بإرادة الموصى وحده . والوقف يتم بإرادة الواقف وحدها دون تدخل إرادة المستحق أو المستفيد أو الموصى له فى الوصية .

ثانياً : من حيث شكلها - تصرفات رضائية وتصرفات شكلية .

١ — التصرف الرضائى : هو الذى يتطلب لوجوده وإنتاج آثاره وجود الإرادة أو الرضا به بأى وسيلة من وسائل التعبير . مثل عقد البيع وعقد الايجار وعقد القرض . فإن هذه التصرفات تتم عن طريق الكتابة أو مشافهة بالكلام ، أو بالاشارة التى تدل على ذلك كما لو كان المتعاقدين أو أحدهما أبكم لا يستطيع النطق بذلك .

٢ — التصرف الشكلى : هو الذى يتطلب لوجوده وإنتاج آثاره فضلا عن الرضا إفراغه فى شكل وقالب معين . وإلا لم ينعقد التصرف رغم وجود الرضا مثل عقد الهبة ، والرهن الرسمى وعقد الشركة . طبقاً لهذه المواد . ٤٨٨ ، ١٠٣١ ، ٥٠٧ من القانون المدنى .

---

(١) د . محمد لبيب شنب ص ٢٢٥ . د . حسام الدين الأهوانى ص ٢٦٥
د . منصور مصطفى منصور

عيوب التصرف الإرادي
١- الغلط ٢- التدليس ٣- الإكراه ٤- الاستغلال

إرادته هذه لو كان حرا ، وهذه الإرادة المشوبة بالرهبة والتهديد تعتبر فى نظر القانون منعدمة وغير قائمة شريطة أن يتمسك المكره بذلك ويثبته . لأنه والحالة هذه يختار التصرف بإعتباره أخف الضررين[١] .

مثل الشخص الذى يهدد آخر بخطف ولده أو قتله إن لم يبيعه قطعة أرض معينة أو إذا لم يوقع على عقد هبة أو وصية أو قرض . فيقوم المهدد بذلك بالتوقيع رغم أنفه بإعتباره أهون الشريين . فهنا إرادة البائع غير سليمة ومعيبة بعيب الإكراه ، ولذلك يجوز كالمكره أن يطلب إبطال العقد شريطة أن يكون الإكراه قد صدر من المتعاقد الآخر ، أو صدر من غيره وكان الآخر عالما بوقوعه أو كان فى إستطاعته العلم به .

٤ — الإستغلال . هو إستفادة أحد المتعاقدين من طيش بين أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر ، وذلك بالحصول على مزايا دون مقابل أو لا تتناسب البتة مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر[٢] .

مثل ما لو إستغل شخص شاب أو هوى كهل يريد الزواج بفتاه فاشترى منه عقار بثمن بخس .

وفى هذه ، الحالة يجوز القاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد شريطة أن ترفع دعوى الغبن خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة[٣] .

---

(١) ضرر يلحقه من قبول التصرف . وضرر يهدد به ويعتبره أخف الضررين .

(٢) د . شمس الدين الوكيل السابق ص ٢٠٦

(٣) أنظر المادة ١٢٩ مدنى

وقد نص فى القانون المدنى على التدليس مبيناً أحكامه فى المادتين (١٢٥ ، ١٢٦) حيث قال .

١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقـــد .

٢ — ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعه أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة « وإذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتى أن يعلم بهذا التدليس » .

ومثل التدليس المعيب للإرادة كما لو قام صاحب العمارة بتزوير عقود إيجار بأجرة مرتفعة غير الأجرة الحقيقية لتضليل المتعاقد « المشترى » حتى يقبل على شرائها لإرتفاع الدخل الناتج عنها . وبناء على ذلك يتم الشراء ورغم ذلك يجوز له طلب إبطال العقد لأن إرادته معيبة بالتدليس .

٣ — الإكراه : هو ضغط مادى أو أدبى على شخص دون حق يبعث فيه رهبة تحمله على التعاقد[١] . أو هو الرهبة التى تدفع شخصاً إلى إبرام تصرف قانونى[٢] .

والإكراه الذى يعيب الإرادة هو الذى يدفع المكره إلى إختيار التعبير عن إرادته وقبوله التصرف المكره عليه رغم أنه لا يقبله ولا يعبر عن

---

(١) د . عبد الناصر العطار ص ٢٩٨
(٢) د . جميل الشرقاوى ص ٢٣٩

ثالثاً : تتنوع التصرفات من حيث أثرها فى الحقوق إلى تصرفات منشئة وتصرفات كاشفة أو مقررة .

١ — التصرف المنشيء وهو الذى ينشيء الحق إبتداء أو ينقله من شخص إلى آخر . مثل عقد البيع الذى ينشيء للبائع الحق فى الثمن ، وأيضاً ينشيء للمشترى الحق فى ملكية الشيء المبيع . . فالتصرف فى هذه الحالة له أثر إنشائى بالنسبة لمن اكتسب الحق ، حيث يكسبه حقاً لم يكن موجوداً له من قبل .

٢ — التصرف الكاشف أو المقرر . هو التصرف الذى لا يكسب الشخص حقاً لم يكن له من قبل ، بل يكشف عن حق كان موجوداً من قبل من مصد آخر . وكالصلح الذى لا ينقل حقاً من أحد المتصالحين إلى الآخر وإنما بمقتضاه ينزل كل منهما عن جزء مما يدعيه مقترناً للآخر ببعض مايدعيه ، ويكون أثر الصلح هو أن يصبح الحق المعترف به من كل من المتصالحين للآخر خالياً من النزاع بعد أن كان محلا للنزاع »[1] .

رابعاً : من حيث سريان أثرها تتنوع إلى نوعين :

١ — تصرفات فى حال الحياة : وهى التى تنتج أثرها ، ويسرى مفعولها وقت حياة المتصرف ، مثل عقد البيع وعقد الهبة . والمقايضة .

٢ — تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت : وهى التى لا يسرى مفعولها ولا تنتج أثرها إلا بعد وفاة المتصرف ، ومثالها الوصية . لأن الموصى يظل

---

(١) د . منصور مصطفى منصور [illegible] ٢٢٣ ، ١٥٢
[illegible]

مالكا للشيء الموصى به أثناء حياته ولا تنتقل ملكيته للموصى له إلا بعد وفاة الموصى[١] .

خامساً : من حيث التصرف بمقابل أو عدمه تتنوع إلى نوعين :

١ — تصرفات معاوضة «عقود المعاوضات» ، وهى التى يأخذ المتصرف فيها مقابلا لما أعطاه أو لما يلتزم به فى العقد . مثل البيع والايجار والمقاولة والمقايضة . فإن البائع يأخذ الثمن مقابل الشيء المبيع والمؤجر يأخذ الأجرة من المستأجر مقابل المنفعة بالعين المؤجرة .

٢ — تصرفات تبرع «عقود التبرعات» ، وهى التى لا يأخذ فيها المتصرف شيئاً مقابلا لما أعطاه أو إلتزم به فى العقد . «كالهبة التى ينقل بها الواهب إلى الموهوب له حقاً من الحقوق دون مقابل ، وكالاتفاق الذى يلتزم به شخص أن يؤدى عملا أو خدمة لمصلحة الغير بغير عوض»[٢] .

سادساً : تتنوع التصرفات من حيث مدى خطورتها بالنسبة لمن صدر منه التصرف[٣] إلى ثلاثة أنواع .

١ — تصرفات نافعة نفعاً محضاً وهى التى يترتب عليها إغتناء الشخص دون مقابل يعطيه فيدخل فى ذمته مالا دون أن يخرج منها مقابل له مثل قبول الهبة .

٢ — تصرفات ضارة ضررا محضاً : هى التى تبويب عليها افتقار الشخص

---

(١) د . لبيب ... السابق ص ٣٥

(٢) د . جميل الشرقاوى النظرية العامة للالتزام ج ١ ٩٢

(٣) د . منصور مصطفى منصور السابق ص ٢٢٤ .

دون أن يحصل على مقابل لذلك . حيث يخرج من ذمته مال دون أن يدخل فيها مقابل له مثل الوصية والهبة .

٣ — تصرفات دائرة بين النفع والضرر . وهى التى تحتمل بأصل وضعها المكسب والخسارة حيث لا يترتب عليها إغتناء الشخص إغتناء محضاً أو إفتقاره إفتقارا محضا لأن التصرفات فى هذه الحالة تقوم على نوع من الأخذ والعطاء « مبادلة بين الحقوق المختلفة للأطراف » بصرف النظر عما إذا كان هذا المقابل بخسا أم معقولا أم مبالغا فيه لأن التصرف فى كل هذه الأحوال يظل دائرا بين النفع والضرر[1] وهذه التصرفات بأنواعها الثلاث تنقسم إلى أعمال تصرف وأعمال حفظ وأعمال إدارة .

(ا) أعمال التصرف : هى الأعمال الخطيرة التى تؤدى إلى تقرير حق عينى للغير على الشىء مثل بيع العقار أو رهنه . فإن من شأن هذا التصرف أن يغير أو يهدد المركز المالى للشخص بصفة نهائية . ولهذا لا يجوز القيام بها إلا للشخص القادر على معرفة مصلحته الحقيقية . فلا يسمح به للقاصر ويخضع الولى أو الوصى لرقابة وإذن القضاء فى إبرامه .

(ب) أعمال الحفظ : هى الأعمال التى تعتبر ضرورية للحفاظ على مصالح الشخص وأمواله أو أى عنصر من عناصر ذمته المالية ، غير أنها لا تمثل أى خطر على أمواله لأنها قليلة التكاليف لو قلت بالمنافع التى تعود من أجرائها . مثل قيد الرهن فهو قليل التكاليف وضرورى لوجود الرهن .

(ج) أعمال الإدارة هى وسط بين أعمال الحفظ وأعمال التصرف من

---

(١) د . حسام الدين الأهوانى السابق ص ٣٢٤

حيث خطورتها على الذمة المالية ، ولهذا نجد أن أعمال الإدارة هى العمل الذى لا يعتبر من أعمال الحفظ ولا من أعمال التصرف . فهى أقل خطورة من أعمال التصرف التى يترتب عليها تعديل المركز المالى للشخص تعديلا نهائيا مثل التصرف فى عقار أو أنشاء رهن ومن أهم أمثلتها الإيجار الذى لاتزيد مدته عن تسع سنوات .

« فعمل الإدارة يتميز بأنه عمل من أعمال الاستغلال أو الاستثمار العادي اللازمة [1] المالية . فالاستغلال العادى للأرض الزراعية أو للمبانى يكون عن طريق تأجيرها »

المبحث الثانى

الوقائع القانونية « المادية »

تعريف الواقعة القانونية

إن اصطلاح الواقعة القانونية قد يراد به المعنى الواسع أو العام بحيث يشمل كل مصادر الحقوق ، وقد يراد به المعنى الضيق أو الخاص بحيث يقتصر على الوقائع المادية دون التصرفات القانونية . وهذا المعنى هو المراد به هنا .

فالواقعة القانونية « المادية »

هى العمل أو الفعل المادى الذى يرتب عليه القانون أثرا ما ، سواء أكان هذا العمل من فعل الطبيعة أم بفعل الإنسان .

---

(١) د. حسام الدين الأهوانى ص ٣٦٩

والوقائع الطبيعيه . هي الحوادث المادية التى تتم بفعل الطبيعه دون تدخل الإنسان .مثل الصواعق والبراكين والزلازل والفيضان، وغيرها من الحوادث التى قد يكون حدوثها قوة قاهرة تعفى المدين من الوفاء بالتزامه [١] وكذلك الوفاة واقعة مادية تحدث دون تدخل الإنسان حيث يترتب عليه انتهاء شخصية المتوفى واستحقاق ورثته للإرث بالنسبه لحقوقه العينيه أم حقوقه الدائنية .

وأيضا القرابه واقعه طبيعيه يترتب عليها حقوق مختلفة مثل حق القريب المحتاج فى النفقة على قريبة القادر. والالتصاق بفعل الطبيعه حيث تزيد مساحة الأرض بتراكم الطمى بسبب الفيضان فتصبح الزيادة ملكا لصاحب الأرض لاندماجها اندماجا ماديا بشاطىء النهر [٢] .

والوقائع الإنسانية هى الحوادث التى تتم بتدخل الإنسان [٣] ويرتب القانون على مجرد حصولها نشوء الحق . وهذه الوقائع منها ما يكون مقصودا اى نتيجة عمل إرادى مثل الاعتداء على حياة الغير أو جسمه أو شرفه عمدا بالقتل أو الضرب أو السب أو القيام بإصلاح منزل الجار فى أثناء غيابه حيث كان آيلا للسقوط . ومنها ما يكون عن غير قصد مثل الشخص الذى يقود سيارته بدون احتياط فيصيب الغير نتيجة لذلك .

« وإذا كانت إرادة الإنسان تتدخل فى إحداث بعض الوقائع القانونية المادية ـ فتبقى هذه الوقائع بالرغم من ذلك متميزه عن التصرفات القانونية ، فالتصرف القانونى إرادة محضة ويرتب القانون عليه أثره اعمالا لهذه الإراده أما الواقعه القانونيه فهى واقعه ماديه يرتب عليها القانون أثرها ولو لم تكن

(١) د . منصور مصطفى منصور ص ١٥٤ .
(٢) المادة ٩١٨ من القانون المدنى .
(٣) د . لبيب شنب السابق ص ٢٣٢ .

مقصوده ، فالبيع وهو تصرف قانونى يترتب عليه أثره لأن إرادة طرفيه قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر ، أما الاعتداء على جسم الغير أو على شرفه فواقعة يرتب عليها القانون إلزام المعتدى بالتعويض لمجرد وقوع الفعل المادى نفسه [١] سواء قصده أم لم يقصده أراده أم لا . لأن القانون يرتب الأثر بمجرد حصول الواقعة المادية بصرف النظر عما إذا كانت إراده الشخص تتجه إلى تحقيق الأثر القانونى أم لا . « فلا عبرة بإرادة الشخص لترتيب الآثار القانونية على الوقائع المادية » « فجوهر العمل المادى بنوعيه الضار والنافع هو الواقعة فى حد ذاتها » [٢] .

ومما سبق يتضح لنا بأن آثار الوقائع المادية متنوعه بحيث يدخل فيها كل أنواع الحقوق [٣] .

(ا) قد تكون الواقعة المادية مصدرا للحقوق السياسية مثل حق الشخص فى الانتخاب أو الترشيح أو تقلد وظيفة معينه عند بلوغه سن معينه ، وهو واقعة طبيعية . .

(ب) قد تكون مصدرا لحقوق الأسرة مثل الحقوق المتبادله بين الوالد وولده المترتبة على البنوة وهى واقعة طبيعية .

(جـ) قد تكون مصدرا للحقوق الشخصية . كحق التعويض المترتب على الفعل الضار والفعل النافع وكلاهما واقعه مادية من فعل الإنسان [٤]

(د) قد تكون مصدرا للحقوق العينية . كالموت الذى ينشىء للوارث

---

(١) د . منصور مصطفى منصور ص ٢٢٥ .

(٢) د . حسام الدين الأهوانى ص ٣٦٣ .

(٣) د . عبد المنعم الصده السابق ف ٤١٧ ص ٥٢٥ .

(٤) انظر المادتين ١٦٣ ، ١٧٩ مدنى .

حق ملكية على نصيبه من أموال مورثه. والاستيلاء على منقول لامالك له، والالتصاق، وهو اتحاد أو اندماج شيئين اندماجا ماديا سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان - الالتصاق الطبيعى والالتصاق الصناعى . ومثل الحيازة واقعة مادية مختلطة حيث يختلط وضع اليد بنية التملك. وغير أن العنصر المادى هو الغالب ولذلك كانت الحيازة من قبيل الوقائع المادية .

(ه) قد تكون مصدرا للحقوق الأدبية أو المعنويه . فالخلق الذهنى أو الإنتاج الفكرى واقعة مادية من فعل الإنسان . ويترتب عليه ثبوت حق الشخص على انتاجه الذهنى، ويترتب عليه ثبوت حق الشخص على انتاجة الذهنى سواء من الناحية المالية أو الأدبية .

الفصل الثانى

إثبات الحق

معنى الإثبات وأهميته :

الإثبات : هو إقامة الدليل على وجود الحق[١] .

ومن المسلم به أن صاحب الحق يتمتع بمركز ممتاز بمقتضاه يكون له استعمال سلطاته المخولة له من حقه المستمر من مصدره شريطة أن لا ينازعه فيه أحد . أما لو حصل نزاع على وجود الحق بينه وبين الغير ، فلا يجوز لصاحبه أن يقضى به لنفسه . مثل ما لو كان للدائن حق لدى المدين الذى يلتزم بالوفاء ولكنه أنكر هذا الحق مدعيا أنه ليس مدينا بشىء . فيجب على صاحب الحق فى هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء لفض النزاع وإثبات حقه وفى حالة الإثبات إما أن ينجح فى إثبات حقه وبالتالى يتمتع بكل ماله من مزايا وسلطات ، وإما أن يفشل فيصبح حقه والعدم سواء[٢] لأن الحق الذى لا يمكن إثباته - أى مجردا عن دليله - لا قيمة له . ولذلك يقول الفقية هونج الإثبات « فدية الحقوق » وهو الذى يبعث فيها الحياة ، لأن (الحق إذا كان من الناحية النظرية مستقلا عن إثباته ، فانه فى الحياة العملية يستوى حق لا وجود له وحق لا دليل عليه)[٣] .

---

(١) د . سليمان مرقص ، السابق ص ٢٤٦ .

(٢) د . عبد الناصر العطار ، السابق ص ٢٣٩ .

(٣) د . جمال الدين زكى الوجيز فى النزام جـ ٢ الأحكام والإثبات . ص ٢٦٢

ومن هنا (كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا فى الحياة العملية ، بل هى النظرية التى لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية)[١] .

ولهذا عنى المشرع بتنظيم الإثبات استقرارا للمعاملات ومنعا للمنازعات واحتراما للحقوق المكتسبة .

وأهم المسائل التى نبينها هنا هى :

١ — محل الإثبات .
٢ — عبء الإثبات .
٣ — طرق أو أدلة الإثبات .

المبحث الأول

محل الإثبات

ومما لا شك فيه أن محل الإثبات ينحصر فى الوقائع القانونية وهى المصادر والأسباب المنشئة للحق ، سواء أكانت هذه المصادر تصرفات قانونية أو وقائع مادية مثل عقد البيع أو الإيجار ، والفعل الضار أو النافع بالنسبة للحقوق الشخصية ، والحيازة التى تستمر مـــدة معينة « التقادم المكسب » بالنسبة للحقوق العينية .

إذن إثبات الحق يتم بإثبات مصدره لأن محل الإثبات هو مصدر الحق « الواقعة القانونية نفسها » وليس الحق ذاته ، فمن يدعى وجود حق من الحقوق « مبلغ من المال » عليه أن يثبت مصدر هذا الحق هل هو عقد بيع أو

---

(١) د . عبد الرازق السنهورى الوجيز ج ١ ص ٥٨٣ .

أو عقد قرض أو تعويض عن عمل نافع أو ضار . ولا يلتزم الخصوم بإثبات وجود القواعد القانونية التي تقتضي تطبيقها على الواقعة أقيم الدليل عليها ، لأن القاضي وحده هو الذي يقوم بذلك رسمياً ، بخلاف الناحية العملية فإنه من الجائز أن يتعاون الخصوم بواسطة وكلائهم من المرافعين مع القضاه لإثبات وجود القواعد القانونية وخاصة إذا كانت القاعدة مستمده من العرف .

شروط الواقعة القانونية الواجب إثباتها[1] :

١ — يجب أن تكون الواقعة متنازعا عليها . ولذلك يكون من العبث أن توجه اليمين أو دليل آخر لإثبات واقعة يعترف بها الخصم في الدعوى .

٢ — يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة سواء أكانت إيجابية مثل أبرام عقد من العقود ، أو وفاة شخص ، أو وقوع تصادم بين سيارتين . أم كانت سلبية مثل عدم بذل طبيب العناية الواجبة في علاج مريض ، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة البضائع بالنسبة للشخص الذي تعهد بنقلها إلى مكانها المتفق عليه .

٣ — أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى أي متصلة بالحق المطالب به . فإذا كانت بعيدة عن الدعوى فلا فائدة من إثباتها . فالخصم المطالب بوفاء الدين يمكنه أن يثبت الوفاء بهذا الدين لا أن يثبت الوفاء بدين آخر ، حيث لا علاقة له بالدين . ولا يجوز للدائن الذي يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع أن يطلب إثبات أنه رجل مستقيم .

---

(١) د . مختار القاضي أصول الالتزامات سنة ١٩٦٧ ص ٣٥٣ .
د . جمال الدين زكي ، السابق ص ٢٧٦ .
د . عبد المنعم الصده الإثبات في المواد المدنية ط ١٩٥٤ ف ٢١ ص ٣٣ .
د . لبيب شنب أحكام الالتزام والإثبات ف ١٥ .
د . السنهوري الوسيط — ٢ ف ٤٢ والوجيز ط ١ ص ٥٥٤ .

٤ — أن تكون الواقعة منتجه فى الدعوى . فلا يجوز للدين مثلا كى يثبت تخلصه من الالتزام بدفع قيمة شىء مسروق أن يثبت هلال هذا الشىء بقوة قاهره ، لأنه رغم هلال الشىء المسروق بقوة قاهرة فإنه يلتزم بدفع قيمته . فواقعة الهلال هنا منتجه وإن كانت متعلقة بالدعوى .

٥ — أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا . فالمشرع أحيانا لا يجيز الإثبات فى بعض الوقائع لتعارضها مع النظام العام والآداب كالمحافظة على سر المهنة وتحريم دين المقامره والربا الفاحش وبيع المخدرات وعدم جواز إثبات صحة القذف[1] مثل ما لو أقام شخص دعوى على طبيب بأنه أخطأ فى عمل جراحه أدت إلى موت مورثه .

واستدعت القضية أن يطلب إلى الطبيب إثبات واقعة هى من سر مهنته فلا يجوز إثبات ذلك لأن هذه الواقعة غير جائز إثباتها قانونا[2] .

المبحث الثانى

عبء الإثبات

إن معرفة الشخص الذى يتحمل عبء الإثبات له أهمية كبرى من الناحية العملية . لأنه إذا لم يقدم الأدلة الكافية التى تثبت دعواه فإنه يخسرها . لأنه هو المكلف بعبء الإثبات ، سواء أكان هذا الشخص المدعى أو المدعى عليه . أما الخصم الآخر فإنه يكسب الدعوى سواء وقف موقفاً سلبياً من ادعاء خصمه أو حاول أن يقدم الدليل على عدم صحته ادعاء المدعى ولم يتمكن من ذلك لأن محاولته كانت برغبته وإرادته وليست بإلزام من المشرع .

---

(١) د . السنهورى حـ ١ الوجيز ف ٥٩٢ .

(٢) د . مختار القاضى ص ٢٥٣

من الذى يتحمل عبء الإثبات ؟؟

إن المبدأ العام يقضى بأن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الظاهر ، بالنسبة للحقوق العينية . فإذا كان شخص يضع يده على عقار - أى حائزاً له - فإن الظاهر يشهد أنه مالك لهذا العقار ، وأن ملكيته خالية من القيود أو التكاليف الجائز تقريرها للغير . فإذا نازعه آخر فى هذه الملكية مدعياً أن له حقا عليها فدعواه مخالفة للظاهر وعليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه . « فإذا نجح كان الظاهر أنه هو المالك ، فإما أن يسلم له واضع اليد بذلك وإما أن ينكر ، وفى هذه الحالة يكون عليه عبء الإثبات لأن الظاهر أصبح أن الملكية ثابتة لخصمه وليست له رغم أنه هو الذى يضع يده على العقار »[1] .

أما بالنسبة للحقوق الشخصية فالأصل براءة ذمة الشخص ، فمن يدعى أن له حقا شخصيا فى مواجهة آخر فعليه إثبات الواقعة المنشئة لهذا الحق لأنه يدعى خلاف الظاهر . وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات التى توجب « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » غير أن القانون قد يقيم قرينة لصالح من يدعى خلاف الظاهر فإذا توافرت القرينة القانونية فإن عبء الإثبات ينتقل من شخص إلى آخر[2] لأنه يستطيع أن يتمسك بها فيعفى من إقامة الدليل على دعواه . وفقاً لنص المادة ٩٩ من قانون الإثبات حيث تقول (القرينة القانونية تعفى من تقررت لمصلحة عن أى طريقة أخرى من طرق الإثبات ...)

والقرينة القانونية مثل القرينة التى أنشأها القانون لصالح المستأجر[3]

---

(١) د . عبد الودود يحيى ، السابق ص ٣٥٠ .
(٢) د . عبد الناصر العطار ص ٢٥٠ .
(٣) م ٥٨٧ مدنى .

والتى تقضى بأن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك . وبناء على ذلك فلو ادعى المؤجر أن المستأجر لم يف بقسط سابق من الأجرة ، فإنه يجب على المستأجر أن يثبت وفاءه بالقسط المدعى به وفقاً القواعد العامة فى الإثبات ولكن نظراً لصعوبة الإثبات فى هذه الحالة ، لأن المستأجر فى الغالب لا يحتفظ بالإيصالات التى تدل على وفاءه بالأجرة .

فإن المشرع يكتفى بتقديم المستأجر الدليل على الوفاء بأجرة شهر أكتوبر مثلا لكى يقضيه عن تقديم الدليل على الوفاء بأجرة الأشهر السابقة عليه . غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، حيث يستطيع المؤجر أن يقيم الدليل على ما يفيد أن المستأجر لم يف حقيقة بالقسط المتنازع عليه .

المبحث الثالث

« وسائل أو طرق الإثبات . »

إن قانون الإثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى عمل به اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ قد بين وسائل الإثبات المختلفة وهى : الكتابة وشهادة الشهود « البينة » والقرائن وحجية الأمر المقضى، والاقرار واستجواب الخصوم ، واليمين والخبرة والمعاينة .

وهذه الوسائل تنقسم إلى أدلة مطلقة وهى ما تصلح لإثبات جميع مصادر الحقوق كالكتابة والاقرار واليمين . وأدلة مقيدة وهى ما تثبت بها بعض مصادر الحقوق بشروط معينة . كشهادة الشهود أو القرائن القضائية والمعاينة والخبرة . وسنبين بإيجاز كل وسيلة من هذه الوسائل .

أولا ـ الكتابة[١] :

تعتبر هذه الوسيلة من أهم وسائل الإثبات فى العصر الحديث نظراً لسهولتها ووضوحها وعدم تعرضها للنسيان أو للتأثير مثل شهادة الشهود ، وتفرغ الكتابة عادة فى ورقة ، وتسمى الورقة المكتوبة محرراً ، ويعتبر المحرر دليلا كتابياً .

والمحررات نوعان :

١ ـ محررات رسمية .

٢ ـ ومحررات عرفية .

(أ) المحررات الرسمية : هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ماتلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه[٢] . ومن هذا التعريف نستنتج بأنه يشترط فى المحرر الرسمى ثلاثة شروط هى :

١ ـ يجب أن يقوم بتحريره موظف رسمى من موظفى الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة من قبل الحكومة كموظف الشهر العقارى، والتاجر الذى يقوم بتوزيع السلع التموينية على أفراد الشعب .

٢ ـ يجب أن يكون كاتب هذا المحرر مختصاً بتحريره أو يتلقى بيانات عنه فالموظف الذى يقوم بنسخ حكم قضائى مختص بالتحرير دون تلقى بيانات ، وموثق العقود الرسمية يدون بيانات يتلقاها من ذوى الشأن ،

---

(١) د . منصور السابق ف ١٥٩ ، د . عبد الناصر العطار ف ١٧٧ ، د . عبد الودود يحيى ؛ د . نبهان خليل جمعة ص ٤٩٧

(٢) م ١/١٠ من قانون الإثبات .

ومحضر الجلسة يقوم به كاتب الجلسة وهو مختص بتلقى بيانات عن الخصوم أو الشهود أو قرارات القاضى فى الجلسة[١] .

٣ - يجب أن تحرر وفقاً للأوضاع القانونية . فالحكم الذى يصدر من المحكمة يجب أن يوقعه رئيس الجلسة وإلا لم يكن له قوة الورقة الرسمية .

فإذا توافرت هذه الشروط فى المحررات الرسمية كانت حجة على الناس كافة بحيث لا يمكن إهدارها إلا إذا حكم بتزويرها ، وبذلك تنص المادة ١١ من قانون الإثبات حيث تقوم (المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً) .

(ب) المحررات العرفية : هى كل ورقة موقع عليها من لم يختص بحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فى شأن من شئون سلطته واختصاصه[٢] .

وتنص المادة ١٤ من قانون الإثبات بأنه (يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة) ..

وتنص المادة ١٥ منه بأن « لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

---

(١) د . مختار القاضى السابق ص ٢٥٨

(٢) د . عبد الناصر العطار ص ٢٥١

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به : خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

والأوراق العرفية نوعان[٢] :

النوع الأول : أوراق عرفية أعدت مقدما للإثبات وهذه لا يشترط فيها إلا أن تكون موقعة ممن يحتج عليه بها سواء أكان التوقيع بالامضاء أو بالختم أو ببصمه الأصبع . وتعتبر حجة على من وقعها ما لم ينكر صراحه ما هو منسوب إليه . ويجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بهما معا ـ كما يجوز الطعن فيها بالتزوير وفق قواعد معينة .

النوع الثانى : أوراق عرفية لم تعد مقدما للإثبات غير أن القانون يجعل لها حجية فى الاثبات إلى مدى معين : وهذه الأوراق هى :

١ ـ الرسائل والبرقيات الموقع عليها من صاحب الشأن لهما قيمة الورقة العرفية من حيث الاثبات بشرط أن يكون أصل البرقيه الموقع عليها موجودا فى مكتب التصدير : أما إذا تلف أصلها فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس بها فحسب :

(١) د . منصور مصطفى منصور ص ٢٢٠

(ب) الدفاتر التجارية : تعتبر هذه الدفاتر حجة على التجار أنفسهم ، غير أنه إذا كانت منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يحتج بها أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه ، بل يجب عليه أن يأخذ ما ورد فيها كله ، ولا تكون هذه الدفاتر حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين فيما يجوز إثباته بالبينة [1] .

(ج) الدفاتر والأوراق المنزلية : لا تكون حجة على من صدرت منه إلا فى حالتين :

١ - إذا ذكر فيها صاحب الشأن صراحة أنه استوفى ديناً .

٢ - إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته [2] .

(د) التأشير على سند الدين أو المخالصة ، فإذا أقام الدائن بالتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ، فإنه يعتبر حجة عليه إلى أن يثبت العكس ، حتى ولو لم يكن التأشير موقعاً منه مادام السند لم يخرج من حيازته ، أو إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع منه فى مخالصة أو فى نسخة أخرى للسند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

وأخيراً المحررات بنوعيها الرسمية والعرفية تعتبر وسيلة مطلقة للإثبات بحيث يمكن استخدامها لإثبات كافة أنواع الوقائع .

---

(١) المادة ١٧ من قانون الإثبات وموضوع هذا بالتفصيل القانون التجارى .
(٢) د. منصور مصطفى منصور ص ٢٣١ .

وقد اشترط المشرع المحرر العرفي كوسيلة لإثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمة موضوعها على عشرين جنيها.

ثانياً: الإقرار: وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك في أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة (١).

والإقرار بهذا المعنى يكون حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه (٢) فإما أن يأخذ به كله أو يترك كله، فلو اعترف شخص أمام القضاء بأنه مدين لآخر بمبلغ مائة جنيه ثم اعترف بأنه سدد منها خمسين جنيها للمدعي، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تستفيد من إقراره هذا الوفاء، لأنه لا يجوز تجزئته والأخذ بشطر منه وإهدار الشطر الآخر، إلا إذا تعلق الأمر بوقائع متعددة ولا ارتباط بين هذه الوقائع بحيث لا يستلزم من وجود إحداهما وجود الوقائع الأخرى فإنه يجوز تجزئة الإقرار، مثل ما لو أقر شخص بأنه باع لآخر سيارة ثم استأجرها منه، فالبيع والإيجار واقعتان لا يرتبطان بعضهما حتماً، ولذلك يمكن أخذ المقر باعترافه بواقعة البيع دون الإيجار (٣)، ومثل لو أقر شخص بأنه مدين لآخر ثم يستطرد مقرراً بأن هذا الدين انقضى بالمقاصة في دين آخر له على الدائن، فتصح هنا التجزئة حيث يعتبر الدين ثابتاً في ذمة المقر ويطلب منه إثبات وجود الدين الذي له على الدائن وحصول المقاصة (٤). وأما استجواب الخصوم فهو أمر تقوم به المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، بقصد إظهار الحقيقة

وقد نظم القانون طريقة استجواب الخصوم (٥).

---

(١) المادة ١٣ من قانون الإثبات.
(٢) المادة ١٤ الإثبات.
(٣) د. نعمان خليل جمعة ص ٥٠٢.
(٤) د. منصور، د. عبد الناصر السابقين.
(٥) المادة ١٥ قانون الإثبات.

ثالثا : اليمين : دليل يلجأ إليه الخصم إذا عجز عن إثبات حقه [١] ، وهى إشهاد الله تعالى أمام القضاء على صدق ما يقوله الحالف ، واليمين نوعان :

١ - يمين حاسمة وهى يمين يوجهها الخصم لخصمه ليحسم بها النزاع عند عجزه عن دليل آخر طالباً منه أن يحلف على واقعة معينة لثبوت حقه أم لا ، فإذا حلف من وجهت إليه اليمين ثبت حقه وخسر دعواه وإن نكل عن اليمين أى رفض أن يحلف خسر حقه وحكم لمن وجه اليمين بما يدعيه [٢] .

٢ - اليمين المتممة هى يمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه دون الخصم، ويوجهها متى شاء ولمن شاء من الخصوم « لكى يطمئن ضميره بالنسبة لأدلة ليس من شأنها أن تجعله إذا بنى حكمه على هذه الأدلة وحدها » [٣] ولا ترد اليمين المتممة على أحد ، ولا تقيد القاضى ولا الخصوم ، ومن ينكل عنها لا يخسر حتما دعواه ، حيث أنها مجرد عنصر تكميلى لدليل ناقص موجود فى الدعوى [٤] .

رابعاً : البينة «شهادة الشهود» وهى إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ، ويترتب عليها حق لغيره [٥] ، وتنص المادة ٦٠ من قانون الاثبات بأنه (فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات

---

(١) د . عبد الودود يحيى ص ٣٥٤ .
(٢) المادة ١٨ قانون الإثبات .
(٣) د . مختار القاضى ص ٣٧٢
(٤) د : عبد الناصر العطار ص ٢٥٣
(٥) د : عبد الودود يحيى ص ٣٥٢

وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك) .ومن هذا النص نستنبط بأن البينة ليست وسيلة مطلقة بل وسيلة مقيدة يجوز الإثبات بها في الحالات الآتية :

(ا) التصرفات القانونية المتعلقة بالأعمال التجارية ، لأن السرعة في المعاملات التجارية والائتمان جعلا المشرع يكتفي فيها بشهادة الشهود .

(ب) التصرفات القانونية المدنية التي لاتزيد قيمتها على عشرين جنيها . هذا هو الأصل .

(ج) استثناء من الأصل السابق فإنه يجوز الإثبات بالبينة مهما بلغت قيمة التصرف

إذا كان هناك نص أو اتفاق يقضي بذلك ، وفي حالة المانع المادي أو الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي .

والمانع المادي مثل ما لو تعاقد شخص مع آخر في مكان ليس فيه ورق أو مداد ، أو أن يودع شخص لدى آخر شيئاً بطريق الإضطرار « الوديعة الإضطرارية » كما لو شبت النيران في أحد المنازل مما اضطر صاحبه إلى إلقاء الملابس والمجوهرات وحافظة النقود إلى جاره حتى يحفظها له بعيداً عن الحريق .

والمانع الأدبي مثل العلاقة بين الزوج وزوجته والأب وأولاده والخطيب وخطيبته ووالديها ، فإن هذه العلاقة تمنع من طلب دليل كتابي .

(د) الوقائع المادية بكافة أنواعها مثل الاستيلاء والحيازة وإتلاف مال الغير والاعتداء على حياة الغير والإثراء على حساب الغير وغيرهما [1] .

---

(١) د. نعمان خليل جمعة ص ٥٠٠ .

(ه) فى حالة فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه ، كما لو أحرق المنزل الذى فيه السند أو سرق أو هلك فى سفينة غرقت ونجا صاحبه .

(د) إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وهو عبارة عن ورقة بها كتابة صادرة من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال .

هذه هى الحالات التى يجوز فيها الإثبات بالبينة ، أما الحالات التى لا يجوز فيها الإثبات بالبينة حتى ولو كانت قيمة التصرف عشرين جنيهاً أو أقل تتضح لنا فيما يأتى :

(ا) ما يكون مخالفا لما هو ثابت بالكتابة ، فالذى يدعى الوفاء بالتزام ثابت بالكتابة لا يستطيع إثباته إلا بالكتابة حيث أن الوفاء مخالف للمديونية الثابتة بالكتابة[1] فلو قدم الدائن كمبيالة بمبلغ عشرة جنيهات .

ثم ادعى المدين أنه وفى لدائنه بخمسة جنيهات منها فلا يقبل منه إثبات الوفاء بالبينة بل لا بد من دليل كتابى كمخالصة - لأن ما هو ثابت بالكتابة لا ينفيه إلا الكتابة - أو إقرار الدائن بالوفاء أو بتوجيه اليمين .

(ب) إذا كان المطلوب جزءاً من حق لا يجوز إثباته فى الأصل إلا بالكتابة ، مثل ما لو ادعى شخص على آخر بمبلغ خمس عشرة جنيها وقال فى دعواه إن المبلغ المذكور باق من دين قيمته مائة جنيه أو هو قسط من دينه قيمته تسعون جنيهاً فلا يجوز له إثبات ذلك بالبينة لأن الدين أصلا لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

---

(١) « مختار القاضى ص ٢٨٤ » .

(جـ) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بمـا تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ، مثل ما لو رفع شخص دعوى يطالب آخر بتسعين جنيهاً وأراد أن يثبت ذلك بشهادة الشهود ، ولمـا استحال عليه ذلك عدل طلبه إلى عشرين جنيهاً ، فلا يقبل منه هذا التعديل لأن القانون يعتبره حيلة للإثبات بالبينة ، وهى غير جائزة قانونا[1] .

والبينة وسيلة مقيدة تخضع لتقدير القاضى « فله الأخذ بالشهادة التى يطمئن إليها ويرفض تلك التى لا يطمئن إليها ، وإنمـا عليه أن يسبب قراره بإهدار شهادة شاهد أدلى بأقوال متعلقة بالدعوى المنظورة أمامه »[2] .

خامساً : القرائن وحجية الأمر المقضى :

القرينة : هى استنباط أمر مجهول من آخر معلوم[3] وهذا الاستنباط إما أن يقوم به المشرع وينص عليه فى القانون ، وعندئذ يطلق عليها « القرينة القانونية » وإما أن يقوم به القاضى فيطلق عليها القرينة القضائية .

« والقرينة القانونية لا تعتبر فى الواقع دليلا للإثبات ، فهى تعفى من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة محل النزاع »[4] ، مثل القرينة التى أنشأها القانون لصالح المستأجر والتى تعتبر الوفاء بقسط من الأجرة

---

(١) د. مختار القاضى السابقة ص ٣٨٤ ، د. عبد الناصر العطار ص ٢٥٤ ، سليمان مرقس ص ٣٥٢ .

(٢) د. نعمان خليل جمعة ص ٥٠٠ ، منصور مصطفى منصور ص ٢٣٢ .

(٣) د. عبد الودود يحيى ص ٣٥٣ .

(٤) د. منصور مصطفى منصور ص ٢٣٤ .

دليلا على الوفاء بالأقساط السابقة ، وهى قابلة لإثبات العكس لأنها قرينة بسيطة .

أما القرينة القضائية فهى من عمل القاضى يستنبطها من ظروف كل دعوى ، ولا يجوز الإثبات بها إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

فبحيث يجوز الإثبات بالبينة ، يجوز للقاضى أن يستنبط الواقعة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة[١] .

وقد نص قانون الإثبات على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها[٢] .

سادساً : المعاينة والخبرة :

١ — المعاينة تعتبر من أهم الأدلة التى توصل إلى معرفة الحقيقة ، وتتم بانتقال المحكمة لمعاينة الشىء محل النزاع ، أو بانتداب أحد قضاتها لهذه المعاينة ومن حقها أن تعين خبيرا للاستعانة به فى المعاينة ، ويكون ذلك إما بناء على طلب أحد الخصوم ، أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك[٣] .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٢٤ .
(٢) المادة ١٠١ من قانون الإثبات .
(٣) المادة ١٣٢ الإثبات .

٢ ـ الخبرة : نوع من المعاينة يتم بواسطة شخص من أهل الخبرة[١] ، فمن حق المحكمة عند الطلب وخصوصاً إذا كان الحكم فى النزاع يتطلب نوعا من المعرفة لا يلم به القاضى كالطب والصيدلة والهندسة والزراعة : أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة للاستعانة بهم ، على أن تعين له المأمورية المطلوبة وتحدد له موعداً لإيداع تقريره ، علماً بأن رأى هؤلاء الخبراء استشارى لا يقيد المحكمة[٢] .

(١) د. عبد الودود يحيى ص ٢٥٥ .
(٢) م ١٣٥ وبعدها من قانون الإثبات .

الفصل الثالث

انقضاء الحقوق

لقد بينا فيما سبق كيف ينشأ الحق وعرفنا وسائل إثباته ، والحماية القانونية له ، وفى هذا الفصل نتكلم عن انقضاء الحق .

ومما لا شك فيه أن الحق إذا ثبت لشخص معين ، فإنه لا يكون على وجه الدوام ، للوقائع التى تؤدى إلى انتقال الحقوق من ذمة إلى ذمة ، أو التى يترتب عليها انقضاء الحقوق .

ومن الأمور البديهية أن كلامنا ينصرف إلى الحقوق المالية بنوعيها العينية والشخصية ، بخلاف الحقوق العامة التى تمنح للكافة دون تفرقة فإنها خارجة عن محل دراستنا .

أولا : انقضاء الحقوق العينية :

بينا فيما سبق بأن الحق العينى سلطة مباشرة لشخص على شىء مادى معين بالذات تمكنه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له متصلة بهذا الشىء ، مثل حق الملكية وحق الرهن الحيازى .

١ ـ الحقوق العينية الأصلية وهى ما تقوم بنفسها مستقلة ، دون حاجة إلى وجود حق آخر ، وقد حددها القانون على سبيل الحصر ، وهى حق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال والسكنى ، وحقوق الإرتفاق ، وحق الحكر ـ وقد تقدم تعريف كل هذه الحقوق ، التى تنقضى بالأسباب الآتية :

(ا) هلاك الشيء الذى يرد عليه الحق «محل الحق» مثل ما لو انهدم منزل مملوك لشخص معين أو احترقت سيارة فإن هذا يؤدى إلى انقضاء حق الملكية أو الحقوق الأخرى التى قد رتبت على محل الحق.

(ب) ترك الإستعمال : من الأسباب التى تؤدى إلى انقضاء الحقوق العينية الأصلية ما عدا الملكية - هو ترك استعمالها مدة طويلة قدرها القانون المصرى بخمسة عشر عاماً[١] . بخلاف حق الملكية فإنه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال، «فإذا ترك المالك حقه ولم يستعمله مدة طويلة ، فإن هذا لا يؤدى إلى انقضاء حق الملكية مهما طالت مدة عدم الاستعمال ، ولكن إذا وضع شخص آخر يده على شيء مملوك للغير ، بقصد تملكه ، فانه يكتسب ملكية هذا الشيء إذا مضت مدة معينة «خمس سنوات أو خمس عشرة سنة» من بدء وضع يده علي الشيء ، ولكن هذا لا يعنى أن حق المالك قد سقط بعدم الإستعمال ، وإنما يغلب القانون حق واضع اليد على حق المالك الأصلى الذى لن يحاول دفع الإعتداء على ملكيته طوال هذه المدة[٢]».

(ج) حلول الأجل : إن القانون المدنى المصرى بفرض تاقيت بعض الحقوق مثل ما لو تقرر لشخص حق انتفاع على منزل لمدة عشر سنوات . ثم انقضت هذه المدة ، فانه يترتب على انقضائها حق الانتفاع .

(د) النزول عن الحق[٣] : أيضاً تنقضى الحقوق العينية بالتنازل عنها[٤] مثل ما لو تنازل مالك المنقول عن حيازته بقصد التجرد من ملكيته ،

---

(١) أنظر للمواد ٩٩٥ ، ١٠١١ ، ١٠٢٧ .

(٢) د. عبد الودود يحيى ص ٣٥٩ .

(٣) د. محمد لبيب شنب ص ٢٣٩ ف ٢٠٥ .

(٤) د. نعمان محمد خليل جمعة ص ٥١٢ .

فإنه يفقد ملكيته ويصبح المنقول لا مالك له ، ومن حق أى شخص أن يتملكه بالاستيلاء عليه .

وكذلك من له حق الارتفاق يستطيع أن يتنازل عن حقه ، وبالتالى يتحرر العقار المرتفق به من عبء الارتفاق .

٢ — الحقوق العينية التبعية : وهى التى لا توجد مستقلة بذاتها ، بل تستند فى وجودها إلى حق آخر ، لأنها تنشأ ضمانا لحق شخص وبالتالى تكون تابعة للحق الشخصى الذى تضمنه ، وهى الرهن بنوعيه الرسمى والحيازى ، وحق الاختصاص ، وحقوق الامتياز ، فالرهن أو الاختصاص أو الامتياز الذى ينشأ ضماناً لدين معين فإنه ينقضى بانقضاء هذا الدين أو التنازل عنه أو بأى سبب آخر من أسباب إنقضاء الحقوق الشخصية .

وهناك أسباب أخرى مثل بيع العقار بالمزاد العلنى أو الاستيلاء عليه للمنفعة العامة الذى يطهر العقار من الرهن وهنا ينتقل حق الرهن إلى ثمن العقار أو التعويض الذى دفع عنه[1] .

ثانياً : إنقضاء الحقوق الشخصية :

إن الحق الشخصى عبارة عن رابطة بين شخصين ـ دائن ومدين ـ بمقتضاها تخول لأحدهما أن يطالب الآخر بأن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل مثل حق الدائن فى اقتضاء مبلغ من المال من مدينه ، والحقوق الشخصية كثيرة لا حصر لها ، وهى جميعاً حقوق مؤقتة بطبيعتها لأنها تخالف الأصل وهو براءة الذمة . وتنقضى بأحد الأسباب الآتية :

---

(١) المرجع السابق .

١ — الوفاء : وهو قيام المدين بما التزم به سواء أكان محل التزامه القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء[١] . والدائن إما أن يقوم بالوفاء مختاراً وبهذا ينقضي الحق الشخصي ، وإما لم يقم بالوفاء مختاراً فالقانون يعطى الدائن الوسائل التي يستطيع أن ينفذ بها قهراً على المدين .

والوفاء نوعان :

(ا) وفاء بسيط وهو الذى لا يترتب عليه سوى انقضاء الإلتزام .

(ب) وفاء مع الحلول : وهو مايحصل من غير المدين ويترتب عليه حلول الموفى محل الدائن قبل المدين .

٢ — تجديد الدين : من طرق الانقضاء التي تعادل الوفاء تجديد الدين وهو قضاء الالتزام بإحلال التزام جديد محله يختلف عن القديم فى عنصر من عناصره ويتم التجديد بتغيير محل الالتزام أو سببه ، أو بتغيير شخص الدائن أو شخص المدين .

ويترتب على التجديد أمران :

(ا) انقضاء الالتزام القديم .

(ب) نشوء التزام جديد يختلف عن القديم ومستقل عنه فى صفاتة ودفوعه

(ج) تنقضى التأمينات التى كانت تضمن الالتزام الأول ، ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إذا اتفق على ذلك[٢] .

٣ — المقاصة : فمقتضاها أنه إذا أصبح الدائن مديناً لمدينه فى دين آخر أمكن أن تقع مقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما[٣] . مثل مالو كان هنالك

---

(١) د. سليمان مرقس ص ٤٤٥ ف ٤٢٠ .

(٢) د . عبد الودود يحيى وسليمان مرقس .

(٣) د. مختار القاضى ص ٢٣٤ .

دائن بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ثم أصبح مديناً لمدينه بمبلغ وقدره ١٠٠ جنيه . هنا تقع المقاصة بقدر الأقل منهما وهو ١٠٠٠ ويبقى للدائن ١٠٠٠ على مدينه .

أنواعها :

١ — مقاصة قانونية وهى التى تقع بقوة القانون دون تدخل من القضاء .

٢ — مقاصة قضائية وهى التى تقع بواسطة القضاء حينما يتضح القاضى أن كلا من الخصمين دائن ومدين فى نفس الوقت فى دينين مختلفين .

٣ — مقاصة اتفاقية : وهى التى تحدث عن طريق الخصوم فى حالة الاتفاق عليها .

شروط المقاصة القانونية[1] :

لوقوع المقاصة القانونية لابد من توافر هذه الشروط : —

١ — يجب أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ، فلو كان شخص مدنيا لشخص بصفة شخصية ، ودائناً له بصفته وصياً فلا تحدث مقاصة لعدم توافر هذا الشرط .

٢ — يجب أن يكون الدينان من نوع واحد ، والغالب أن يكونا من النقود ، ولا مانع من وقوعها فى المثليات بشرط أن تكون متحدة فى النوع والجودة .

٣ — يجب أن يكون الدينان فى قوة واحدة ، فلا تقع المقاصة بين دينين أحدهما قابل للحجز والآخر غير قابل للحجز أو أحدهما طبيعى والآخر مدنى .

٤ — يجب أن يكون الدينان مقدرين ، وخاليين من النزاع ، ومستحق الأداء .

(١) د. مختار القاضى ص ٣٢٤ — ٣٢٥ ، د. عبد الودود يحيى ص ٣٦١ ، د. سليمان مرقس ص ٤٤٧ .

٥ — إذا كان أحد الدينين شيئاً فلا تحدث المقاصة إلا إذا كان هذا الشيء مملوكا للدائن ملكية خالصة له .

٦ — لا يجوز الحكم بالمقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها[1] .

ويترتب على المقاصة أياً كان نوعها ـ القانونية عند توافر شروطها أو القضائية أو الإتفاقية ، انقضاء الدينين فى حالة تساويهما وإلا فانقضاء الأقل منهما وانقضاء قدر يماثله فى الدين الأكبر ، شريط أن تبق تأمينات الدين الأكبر ضامنة لوفاء القدر الباقى منه ، ولا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .

٤ — إتحاد الذمة[2] : من طرق انقضاء الإلتزام التى تعادل الوفاء ، وتتحقق إذا اجتمعت فى نفس الشخص صفتا الدائن والمدين ، وترتب عليه انقضاء الدين لعدم إمكان الشخص مطالبة نفسه .

وبناء على ذلك لو اقترض أخ من أخيه ، فإن الأخ يكون مدينا والأخ الآخر دائنا فإذا توفى الأخ الدائن ولم يترك من الورثة إلا أخيه المدين هنا ينقضى الحق باتحاد ذمتهما .

٥ — الإبراء :

من طرق انقضاء الالتزام دمن وفاء أو ما يعادل الوفاء ، الابراء .

وهو عمل قانونى من جانب الدائن يتنازل به عن حقه قبل المدين دون مقابل .

---

(١) المادة ٣٦٥ مدنى .

(٢) د. لبيب شنب ص ٢٤٠ ، د. مرقس ، د عبد الودود يحيى .

فهذا التنازل يتم بإرادة الدائن وحدها دون حاجة إلى رضاء المدين[١] والإبراء عمل قانونى تبرعى ، فلا يقع صحيحاً إلا إذا كان الدائن أهلا للتبرع بالدين . ويترتب عليه انقضاء الإلتزام وما يتبعه من تأمينات[٢] .

٦ — استحالة الوفاء :

ينقضى الالتزام أيضاً إذا أصبح الوفاء به مستحيلا « لأنه لا معنى للقول بوجود الحق إذا كان الوفاء بهذا الحق لا يمكن تحققه »[٣] ، والاستحالة إما أن تكون بسبب الدائن أو للمدين أو بسبب خارج عن إرادته[٤] .

(ا) إذا كانت الاستحالة بسبب الدائن فإن الإلتزام يسقط عن المدين مثل ما لو اشترى شخص من شخص آخر فرساً ولم يتسلمه ثم قتله المشترى وهو تحت يد البائع، فنى هذه الحالة ينقضى التزام البائع بالتسليم لأنه استحال الدائن بسبب.

(ب) إذا كانت الاستحالة بسبب المدين فإن الالتزام العينى يسقط ، ولكن يلتزم المدين بالتعويض .

(ج) أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبى خارج عن إرادة المدين مثل القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء ، فإن التزام المدين والحالة هذه يسقط « ما لم يكن قد تحمل من قبل المسؤلين عن السبب الأجنبى[٥] » .

---

(١) ٣٧١ مدنى

(٢) د. سليمان مرقس ص ٤٤٨ ، ف ٤٣٤

(٣) د. عبد الودود يحيى ص ٣٦٢

(٤) د . مختار القاضى ص ٢٤٠

(٥) المرجع السابق .

٧ — التقادم المسقط :

تنقضى الحقوق الشخصية أيضاً بالتقادم المسقط أى بعدم المطالبة بها مدة معينة ، تبدأ من وقت جواز المطالبة . ومدة التقادم هى خمس عشرة سنة ميلادية إلا إذا نص القانون على مدة أقصر من ذلك . ويسمى هنا بالتقادم الطويل ، والشريعة الإسلامية تعبر عن هذا السقوط بعبارة « عدم سماع الدعوى » لأن الدين لا يسقط إلا عن طريق القضاء أو الأبراء ، وإنما الذى يسقط هو المطالبة به :

وقد نص القانون على بعض أنواع من الحقوق تقضى فيها مدة التقادم إلى خمس سنين كالحقوق الدورية المتجددة مثل أجرة المبانى والأراضى الزراعية وفوائد الديون ، أو إلى ثلاث سنوات كالضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو طلب رد ما دفع منها للدولة بغير حق ، أو إلى سنة واحدة كحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص مستهلكين ، وحقوق العمال والخدم والأجور اليومية وغيرها .

ويترتب على التقادم سقوط الحق وعدم جواز المطالبة به بمضى المدة القانونية ويلاحظ أن سقوط الحق هنا مقرر لمصلحة المدين ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه بل لابد من تمسك المدين به ، وإلا فإن التزامه لا يسقط ويكون وفاؤه له صحيحاً . لأن ذمته مشغوله بالدين شرعاً ولا تبرأ إلا بالوفاء ولذلك يطلق عليه الالتزام الطبيعى بعد انقضاء الالتزام المدنى بالتقادم .

١٩٨٠/٧/٣١ م

« تم بعون الله تعالى »

والله الموفق ؟

الفهرس

الموضـــوع	الصفحة